

L'art. 120 della Costituzione e il suo ruolo nella riforma del Titolo V

di Annamaria De Michele

Sommario

1. I poteri sostitutivi prima e dopo la riforma del Titolo V, Parte II della Costituzione. – **1.1. Premessa.** – **1.2. Tassatività delle ipotesi di poteri sostitutivi previste dalla Costituzione.** – **2. Il potere sostitutivo dell'art. 120, comma 2, Cost.** – **2.1. Ambito di applicabilità e ratio della norma.** – **2.2. Natura politica o giuridica del potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma 2, Cost.** – **2.3. Sostituzione legislativa o amministrativa?** – **2.3.1. L'estensione del potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma 2, Cost.** – **2.3.2. Gli atti con i quali può essere attuato l'intervento sostitutivo.** – **2.3.3. I casi nei quali può essere attuato l'intervento sostitutivo.** – **3. Poteri sostitutivi straordinari ed ordinari.** – **4. Profili ulteriori relativi al potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma 2, Cost.** – **4.1. Il tempo dell'intervento sostitutivo e la nozione di inadempimento.** – **4.2. Sussidiarietà e leale cooperazione.** – **5. Potere sostitutivo ed interesse nazionale.**

1. I poteri sostitutivi prima e dopo la riforma del Titolo V, Parte II, della Costituzione

1.1. Premessa

La Costituzione del 1948 non dettava alcuna disposizione che prevedesse e disciplinasse l'esercizio di poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni ⁽¹⁾. Nonostante ciò, già a partire dall'inizio degli anni '70, il legislatore ordinario aveva introdotto numerose disposizioni che consentivano allo Stato di

(1) Sulla storia dei poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni prima della modifica del Titolo V, Parte II, della Costituzione si vedano *ex multis*: G. GRECO, *Il potere di sostituzione dello Stato alle Regioni*, in *Foro amm.*, 1989, 3, p. 888 ss.; G. SIRIANNI, *Inerzia amministrativa e poteri sostitutivi*, Milano, 1991; C. BARBATI, *Inerzia e pluralismo amministrativo*, Milano, 1992.

sostituirsi nell'esercizio delle funzioni ad esse attribuite ⁽²⁾. I casi in cui tali poteri erano previsti riguardavano, in principio, il mancato adempimento da parte delle Regioni degli obblighi comunitari ⁽³⁾, poi l'esercizio di funzioni amministrative delegate *ex art. 118, comma 2, Cost.* ⁽⁴⁾ (vecchio testo), ed infine l'esercizio di funzioni amministrative proprie *ex art. 118, comma 1, Cost.* ⁽⁵⁾ (vecchio testo).

Soltanto a seguito del cd. terzo decentramento amministrativo attuato dalle leggi Bassanini, a partire dal 1998, fu introdotta una disciplina generale del potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni e degli altri Enti locali in relazione alle funzioni amministrative ad essi conferite ⁽⁶⁾.

La progressiva espansione dei poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni è stata interpretata come il sintomo del passaggio da un regionalismo basato sulla affermazione della separazione delle competenze legislative ed amministrative, ad uno invece ispirato ai principi della collaborazione e della cooperazione ⁽⁷⁾.

Questo passaggio è stato efficacemente colto dalla giurisprudenza della Corte costituzionale che, a partire dalla senten-

(2) La progressiva introduzione dei poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni fu oggetto di vivaci contestazioni da parte della dottrina, che lamentò l'insufficienza dello strumento legislativo ordinario per alterare il principio costituzionale della esclusività delle competenze amministrative attribuite *ex art. 118, comma 1, Cost.* Si veda ad es. A. D'ATENA, *Funzione III) Funzioni amministrative delle regioni*, in *Enc. giur.*, Treccani, Roma, 1989, XIV.

(3) Si veda l'art. 1, comma 3, n. 5, della legge n. 382 del 22 luglio 1975, attuato dall'art. 6 del d.P.R. n. 616 del 22 luglio 1977, successivamente modificato dall'art. 11 della l. n. 86 del 9 marzo 1989.

(4) Si veda l'art. 2 della legge del 22 luglio 1975, n. 382, in combinato disposto con l'art. 4, comma 3, del d.P.R. n. 616 del 22 luglio 1977, poi implicitamente abrogato dall'art. 2, comma 3, lett. f), della legge n. 400 del 23 agosto 1988. A queste disposizioni a carattere generale si aggiungevano poi altre disposizioni particolari previste in singole leggi di settore.

(5) In relazione a queste ultime non vi erano disposizioni a carattere generale, ma disposizioni contenute in singole norme di legge.

(6) Il riferimento corre alla legge n. 59 del 15 marzo 1997, e all'art. 5 del d.lgs. n. 112 del 31 marzo 1998.

(7) Sul punto si veda: S. BARTOLE, *La Corte costituzionale e la ricerca di un contemperamento fra supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni*, in *Le Regioni*, 1988, 3, p. 565 ss.

za n. 177 del 18 febbraio 1988, individuò le condizioni in presenza delle quali lo Stato poteva sostituirsi alle Regioni nell'esercizio delle funzioni amministrative ad esse attribuite. Secondo la Corte, era necessario che lo Stato disponesse di un potere di vigilanza nei confronti di attività regionali prive di discrezionalità nell'*an*, ora perché sottoposte a termini perentori, ora perché l'inerzia della Regione avrebbe messo in serio pericolo l'esercizio di funzioni fondamentali o la cura di interessi affidati alla responsabilità finale dello Stato; che il potere di sostituzione fosse strettamente strumentale all'adempimento di obblighi o al perseguimento di interessi tutelati come limiti all'autonomia regionale; che questo fosse esercitato da un'autorità di Governo, nello specifico senso definito dall'art. 92 Cost.; che l'esercizio del controllo sostitutivo fosse assistito da garanzie, sostanziali e procedurali, rispondenti ai valori fondamentali cui la Costituzione informa i rapporti tra Stato e Regioni e, specialmente, al principio di leale cooperazione.

Oltre alle sostituzioni dello Stato nei confronti delle Regioni e degli Enti locali, la legislazione statale e regionale prevedeva diverse ipotesi di interventi sostitutivi delle Regioni nei confronti degli Enti locali, attuati con atti amministrativi, nei casi di mancato esercizio delle funzioni amministrative ad essi attribuite ⁽⁸⁾.

Prima della modifica del Titolo V, Parte II, della Costituzione, sia lo Stato sia le Regioni disponevano perciò di poteri sostitutivi in relazione all'esercizio delle funzioni amministrative attribuite rispettivamente alle Regioni e agli Enti locali. Inoltre, lo Stato disponeva anche di un potere sostitutivo preventivo nei confronti delle Regioni per il caso di mancato esercizio delle funzioni legislative ad esse attribuite ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost., che si esplicava attraverso atti legislativi. Tali

(8) Una disciplina generale dei poteri sostitutivi delle Regioni nei confronti degli Enti locali fu introdotta dall'art. 48 della legge n. 142 dell'8 giugno 1990, poi sostituito dall'art. 17, comma 45, della legge n. 127 del 15 maggio 1997, ed infine dall'art. 137 del d.lgs. n. 267 del 18 agosto 2000. Il decentramento amministrativo attuato con le leggi Bassanini ha aumentato le ipotesi di sostituzione delle Regioni agli Enti locali. Si veda sul punto: G. VERONESI, *Poteri sostitutivi: recenti orientamenti*, in *Le Regioni*, 2001, 1, p. 32 ss.

atti ponevano, accanto alle norme di principio, anche le norme di dettaglio, destinate a restare in vigore fino a quando le Regioni non avessero esercitato le loro competenze (9).

Il sistema dei poteri sostitutivi sopra descritto è stato in gran parte innovato a seguito della modifica del Titolo V, Parte II, della Costituzione, che ha inciso profondamente sull'assetto dei rapporti tra lo Stato, le Regioni e gli altri Enti locali, ampliando la sfera di autonomia ad essi spettante sia sul piano legislativo (con il riconoscimento in capo alle Regioni di una potestà legislativa generale residuale, che si affianca a quella concorrente, e alla enumerazione delle materie sulle quali lo Stato esercita una potestà legislativa esclusiva), sia sul piano amministrativo (con l'affermazione del principio di sussidiarietà, e con l'attribuzione della generalità delle funzioni amministrative ai Comuni, salvo i casi in cui esse siano affidate alle Province, alle Città metropolitane, alle Regioni o allo Stato al fine di assicurare l'esercizio unitario, sulla base dei principi di adeguatezza e di differenziazione) (10).

(9) Accanto all'ipotesi della sostituzione legislativa a carattere preventivo, un'ipotesi di sostituzione legislativa successiva era disciplinata dall'art. 4, comma 5, della legge n. 59 del 1997. La norma poneva a carico delle Regioni un preciso obbligo di procedere alla individuazione, nell'ambito delle funzioni amministrative trasferite ex art. 118 Cost., di quelle che restavano in capo ad esse, e di quelle da delegare agli Enti locali, e fissava un termine entro il quale queste erano tenute a provvedere. Contestualmente la norma delegava il Governo a sostituirsi alle Regioni per il caso in cui alla data stabilita non avessero provveduto, procedendo in loro vece alla ripartizione delle funzioni amministrative. La norma è stata fatta oggetto di ricorso davanti alla Corte costituzionale, che ha respinto le censure sollevate dalla Regione Puglia contro questa ed altre norme della legge n. 59 del 1997 nella sentenza n. 408 del 14 dicembre 1998.

(10) Per una panoramica delle modifiche introdotte dalla legge cost. n. 3 del 18 ottobre 2001, si vedano *ex multis*: C. BOTTARI (a cura di), *La riforma del Titolo V, Parte II della Costituzione*, Rimini, 2003; D'Atena A., *Le Regioni dopo il Big Bang*, Milano, 2005; G. ROMANO, *La riforma del Titolo V della Costituzione e la sua attuazione. Un quadro minimo sui maggiori problemi*, in *Enti pubblici*, 2002, 6, p. 323 ss.; E. CASTORINA, *La riforma del Titolo V della Costituzione. Quadro riassuntivo e aspetti problematici della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (alla luce dei primi interventi della Corte costituzionale)*, in www.federalismi.it; AAVV, *La riforma del Titolo V della Costituzione e i problemi della sua attuazione*, in www.astridoline.it; E. BETTINELLI, F. RIGANO, *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Atti del seminario di Pavia svoltosi il 6-7 giugno 2003, Torino, 2004.

All'ampliamento della sfera di autonomia costituzionalmente riconosciuta alle Regioni e agli altri Enti locali ha fatto da contrappeso l'introduzione nel testo costituzionale di due disposizioni che prevedono espressamente il potere sostitutivo dello Stato nei confronti degli altri Enti territoriali.

Le norme in questione sono l'art. 117, comma 5, Cost., e l'art. 120, comma 2, Cost. La prima prevede il potere sostitutivo dello Stato in caso di inadempienza delle Regioni nell'attuazione ed esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea, e secondo l'interpretazione prevalente, essa disciplina un caso di sostituzione nell'esercizio di funzioni legislative delle Regioni, da attuarsi mediante atti di rango primario e secondario, nel rispetto delle procedure prescritte da una legge dello Stato ⁽¹¹⁾. La seconda ⁽¹²⁾ prevede invece il potere del Governo di sostituirsi agli organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni, nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria, oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedano la tutela dell'unità giuridica ed economica e, in particolare, la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini dei governi territoriali, secondo la procedura stabilita da una legge dello Stato, nel rispetto dei principi di sussidiarietà e di leale cooperazione ⁽¹³⁾.

(11) La legge in questione è la l. n. 11 del 4 febbraio 2005 (cd. Legge Buttiglione).

(12) L'art. 120, comma 1, non è stato modificato dalla legge cost. n. 3 del 18 ottobre 2001. Questa disposizione prevede limiti alla potestà legislativa ed amministrativa delle Regioni a tutela della libertà di movimento dei cittadini e delle cose nel territorio nazionale. E' infatti vietato alle Regioni prevedere dazi di importazione o di transito, o adottare provvedimenti che in qualsiasi modo ostacolano la libera circolazione delle persone o delle cose, o limitino l'esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale.

(13) La legge in questione è la l. n. 131 del 5 giugno 2003 (cd. Legge La Loggia).

1.2. Tassatività delle ipotesi di poteri sostitutivi previste dalla Costituzione

Uno dei primi problemi che la dottrina ha affrontato, a seguito dell'entrata in vigore del nuovo Titolo V, Parte II, della Costituzione, riguarda la possibilità di considerare tassative⁽¹⁴⁾ le ipotesi di poteri sostitutivi previste dagli artt. 117, comma 5, e 120, comma 2, Cost.

Il problema è di non scarso rilievo, in quanto investe direttamente la possibilità dello Stato di esercitare poteri sostitutivi ulteriori rispetto a quelli ricavabili dalle norme costituzionali in oggetto, e la possibilità delle Regioni di prevedere e disciplinare con proprie leggi poteri sostitutivi nei confronti degli Enti locali⁽¹⁵⁾.

Immediatamente dopo l'entrata in vigore della novella costituzionale era stata proposta una tesi piuttosto radicale⁽¹⁶⁾, secondo la quale la nuova e più ampia autonomia riconosciuta a tutti gli Enti territoriali dalla l. cost. n. 3 del 18 ottobre 2001 e dalla legislazione attuativa induceva a ritenere che, nei confronti delle Regioni e degli altri Enti locali, fossero ammissibili esclusivamente i poteri di controllo espressamente previsti dalla Costituzione, o ad essa direttamente riconducibili. Per quanto riguarda i poteri sostitutivi, questi avrebbero dovuto essere esercitati soltanto dallo Stato o dal Governo, ed esclusivamente nelle ipotesi indicate dagli artt. 117, comma 5, e 120, comma 2,

(14) Sul punto si vedano: E. GIANFRANCESCO, *L'abolizione dei controlli sugli atti amministrativi e la scomparsa del Commissario del Governo*, in T. GROPPI, M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, 2001, p. 185 ss.; A. CORPACI, *Revisione del Titolo V della Parte seconda della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni*, 2001, 6, p. 1324 ss.

(15) Il problema ha riflessi importanti non solo sul piano teorico, ma anche sul piano pratico: infatti, ove si escluda la possibilità delle Regioni di sostituirsi agli Enti locali che non adottano atti obbligatori per legge, ne uscirebbe sicuramente rafforzata l'autonomia di quest'ultimi, ma i cittadini verrebbero privati di uno strumento di tutela efficace per porre rimedio all'inerzia di tali Enti nell'esercizio delle funzioni amministrative ad essi attribuite.

(16) P. CAVALIERI, *Il potere sostitutivo sui Comuni e sulle Province*, in *Le Regioni*, 2003, 5, p. 846 ss.

Cost.

Una prima risposta in senso favorevole alla ammissibilità di poteri sostitutivi ulteriori rispetto a quelli costituzionalmente previsti è stata data dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 313 del 21 ottobre 2003⁽¹⁷⁾. Successivamente, questa si è pronunciata in modo definitivo sulla questione con la sentenza n. 43 del 27 gennaio 2004⁽¹⁸⁾.

In questa decisione, respingendo l'impostazione sostenuta dall'Avvocatura dello Stato, la Corte costituzionale ha affermato che l'art. 120, comma 2, Cost. "non può essere inteso nel senso che esaurisca, concentrandole tutte in capo allo Stato, le possibilità di esercizio dei poteri sostitutivi. In realtà esso pre-

(17) Nella sentenza in oggetto, la Corte costituzionale aveva stabilito che "qualora siano in ipotesi da ammettere poteri sostitutivi regionali, nei confronti degli Enti locali, ulteriori rispetto a quelli facenti capo al Governo, quali quelli previsti dall'art. 120 Cost., attuato ora dall'art. 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), tali poteri sarebbero in ogni caso da ascrivere a organi di governo dell'ente che, nell'ambito di responsabilità più generali riconosciutegli, agisce in sostituzione: nel caso in questione ad organi della Regione, non ad apparati amministrativi. In secondo luogo, il rispetto dell'autonomia degli Enti locali presupporrebbe che l'omissione alla quale si intenda sopperire con l'intervento sostitutivo sia definita come fatto giuridicamente qualificato, e non sia una semplice inattività da altri considerata inopportuna [...]. In terzo luogo occorrerebbe un procedimento definito dalla legge, adottata secondo l'ordine delle competenze rispettivamente statali e regionali fissato dalla Costituzione: un procedimento nel quale l'ente sostituito possa far valere le proprie ragioni e messo in condizione di ovviare all'omissione, una volta che questa sia stata riconosciuta, non essendo sufficiente, perché si attivi il potere sostitutivo, quella mera previa segnalazione di cui parla la disposizione impugnata".

(18) Per un commento alla sentenza n. 43 del 2004 si vedano: M. PERUZZINI, *In tema di poteri sostitutivi ex art. 120 della Costituzione*, in *Nuove autonomie*, 2005, 3, p. 395 ss.; R. DICKMANN, *La Corte riconosce la legittimità dei poteri sostitutivi regionali (osservazioni a Corte cost., 27 gennaio 2004, n. 43)*, in *www.federalismi.it*, 2004, p. 4; G. FONTANA, *I poteri sostitutivi regionali nella giurisprudenza costituzionale tra presupposti sostanziali e garanzie procedurali*, in *Urban. app.*, 2004, 7, p. 777 ss.; G. FONTANA, *I poteri sostitutivi delle Regioni tra inevitabili forzature ed evitabili incoerenze*, in *Giur. cost.*, 2004, I, p. 609 ss.; A. MARTIN, P. CAPACCI, *Il potere sostitutivo dopo la modifica del Titolo V della Costituzione (brevi note a margine della sentenza della Corte costituzionale 27 gennaio 2004, n. 43)*, in *Dir. Regione*, 2004, 3-4, p. 393 ss.; O. FORLENZA, *Nello svolgimento dell'attività di supplenza dubbi sui rapporti tra Stato e Regioni*, 2004, 6, p. 74 ss.; F. MERLONI, *Una definitiva conferma della legittimità dei poteri sostitutivi regionali (commento alla sentenza n. 43 del 2004)*, in *Le Regioni*, 2004, 4, p. 1074 ss.; G. MARAZZITA, *I poteri sostitutivi tra emergency clause e assetto dinamico delle competenze*, in questa *Rivista*, 2005, 5, p. 819 ss.

vede solo un potere sostitutivo straordinario in capo al Governo, da esercitarsi sulla base dei presupposti e per la tutela degli interessi ivi esplicitamente indicati, mentre lascia impregiudicata l'ammissibilità e la disciplina di altri casi di interventi sostitutivi, configurabili dalla legislazione di settore, statale o regionale, in capo ad organi dello Stato o delle Regioni o di altri Enti territoriali, in correlazione con il riparto delle funzioni amministrative da essa realizzato e con le ipotesi specifiche che li possano rendere necessari".

In sostanza, il fatto che la Costituzione abbia previsto il potere sostitutivo del Governo in relazione alle ipotesi ivi contemplate non sembra escludere che possano essere introdotti poteri sostitutivi cd. ordinari, che trovano il loro fondamento giuridico in disposizioni costituzionali diverse dall'art. 120, comma 2, Cost. Il potere sostitutivo introdotto dalla norma costituzionale è definito straordinario ed aggiuntivo: nulla vieta perciò che il legislatore statale e quello regionale possano prevedere e disciplinare ulteriori ipotesi di poteri sostitutivi diverse da quella ivi contemplata.

Nella sentenza in commento, la Corte costituzionale sembra valorizzare, da una parte, la novità costituita dall'introduzione dell'art. 120, comma 2, Cost. ed il ruolo di norma di chiusura che esso svolge nei rapporti tra lo Stato, le Regioni e gli altri Enti locali a tutela di interessi essenziali della Repubblica; dall'altra, ribadisce che il legislatore statale e regionale possono prevedere altri poteri sostitutivi, nel rispetto dei presupposti e delle condizioni individuati dalla giurisprudenza costituzionale in sostanziale continuità con quelli che erano stati indicati a partire dalla storica sentenza n. 177 del 18 febbraio 1988⁽¹⁹⁾.

In base a quanto detto, emerge un dato piuttosto significativo. L'art. 120, comma 2, Cost. copre soltanto una frazione dello

(19) Il riferimento va ad es. alla ordinanza della Corte costituzionale n. 1000 del 27 ottobre 1988, alla sentenza n. 101 del 9 marzo 1989, alla sentenza n. 324 del 6 giugno 1989, alla sentenza n. 338 del 15 giugno 1989, alla sentenza n. 533 del 11 dicembre 1989, alla sentenza n. 416 del 1995. I principi ricavabili dalle sentenze richiamate appaiono direttamente applicabili ai poteri sostitutivi ordinari, come individuati e definiti dalla giurisprudenza della Corte costituzionale successiva alla modifica del Titolo V, Parte II, della Costituzione.

spettro dei poteri sostitutivi. Esistono altri poteri sostitutivi, che la Corte costituzionale definisce ordinari, attribuiti allo Stato e alle Regioni, che non trovano il loro fondamento nell'art. 120, comma 2, Cost., e che sono soggetti ad una disciplina in parte diversa da quella cui è sottoposto il potere sostitutivo ivi previsto⁽²⁰⁾.

Poiché, però, nessun'altra norma costituzionale, all'infuori dell'art. 120, comma 2, e dell'art. 117, comma 5, Cost. prevede e disciplina espressamente i poteri sostitutivi, si ripropone perciò il dilemma che si era posto già prima della modifica del Titolo V, Parte II, della Costituzione: in assenza di una disposizione costituzionale esplicita, è necessario individuare la norma o le norme costituzionali che costituiscano il fondamento implicito dei cd. poteri sostitutivi ordinari. Nella sentenza n. 43 del 2004, la Corte individua tale fondamento implicito nel combinato disposto degli artt. 117 e 118 Cost. In definitiva, a seguito della modifica del Titolo V, Parte II della Costituzione, è possibile individuare almeno tre diverse tipologie di poteri sostitutivi: quelli che trovano fondamento nell'art. 117, comma 5, Cost., quelli che trovano fondamento nell'art. 120, comma 2, Cost., e i cd. poteri sostitutivi ordinari, legittimati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 43 del 2004, agganciati al disposto degli artt. 117 e 118 Cost.⁽²¹⁾.

(20) Dopo la modifica del Titolo V, Parte II, della Costituzione, la Corte costituzionale si è occupata dei poteri sostitutivi ordinari in numerose sentenze. Si ricordano: ordinanza n. 53 del 28 febbraio 2003; sentenze nn. 69, 70, 71, 72, 73, 74 del 2 marzo 2004; sentenza n. 112 del 6 aprile 2004; sentenza n. 140 del 4 maggio 2004; sentenza n. 173 del 9 giugno 2004; sentenza n. 227 del 16 luglio 2004; sentenza n. 167 del 29 aprile 2005; sentenza n. 300 del 22 luglio 2005. La Corte costituzionale ha avuto invece occasione di occuparsi del potere sostitutivo straordinario, tra le altre, nella sentenza n. 6 del 2004, nella sentenza n. 43 del 2004, nella sentenza n. 236 del 2004, nella sentenza n. 371 del 14 novembre 2008.

(21) Per un'accurata disamina dei poteri sostitutivi ordinari sia consentito rinviare per tutti al recente contributo di C. MAINARDIS, *Poteri sostitutivi statali ed autonomia amministrativa regionale*, Milano, 2007.

2. *Il potere sostitutivo dell'art. 120, comma 2, Cost.*

2.1. *Ambito di applicabilità e ratio della norma.*

La formulazione ambigua²² dell'art. 120, comma 2, Cost. ha consentito alla dottrina di avanzare soluzioni interpretative diverse, che hanno investito quasi ogni profilo della norma giuridica, al punto che, allo stato, non vi è piena unità di vedute sulla maggior parte dei numerosi problemi che essa pone. Da parte sua, la giurisprudenza della Corte costituzionale ha contribuito a sciogliere alcuni nodi; altri invece attendono ancora di essere affrontati e risolti.

Uno dei primi problemi sui quali la Corte è intervenuta concerne la individuazione dell'esatto ambito di applicabilità dell'art. 120, comma 2, Cost. Infatti, la norma vale senz'altro per le Regioni a Statuto ordinario, mentre è stato avanzato qualche dubbio sul fatto che essa fosse applicabile, e secondo quali modalità, anche alle Regioni a Statuto speciale e alle Province Autonome di Trento e di Bolzano. Il problema è nato dal fatto che l'art. 10 della l. c. n. 3 del 18 ottobre 2001 ha previsto che le nuove norme sono applicabili anche alle Regioni a Statuto speciale "per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite".

La Regione Sardegna e la Provincia Autonoma di Bolzano hanno perciò proposto ricorso davanti alla Corte costituzionale sostenendo che l'art. 120, comma 2, Cost. e l'art. 8 della l. n. 131 del 2003⁽²³⁾ non sarebbero applicabili alle autonomie speciali in quanto disciplinano gli interventi sostitutivi secondo modalità peggiorative rispetto alle tipologie previste dai rispet-

(22) L'ambiguità dell'art. 120, comma 2, Cost. è un tema che ricorre nella dottrina. La definizione più nota è quella data da G. FALCON, *Il nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 1, p. 3 ss., secondo cui la norma costituisce "più che una soluzione, un problema interpretativo".

(23) Sui profili relativi alla applicabilità dell'art. 8 della l. n. 131 del 2003 alle Regioni a Statuto speciale, si veda A. RUGGERI, *La legge La Loggia e le Regioni ad autonomia differenziata, tra "riserva di specialità" e clausola di maggior favore*, in *Le Regioni*, 2004, 4, p. 825 ss.

tivi Statuti, con conseguente inoperatività della clausola di favore contenuta nell'art. 10 della l. c. n. 3 del 2001.

La Corte costituzionale si è pronunciata nella sentenza n. 236 del 19 luglio 2004 ⁽²⁴⁾, dichiarando inammissibile la questione proposta. Secondo la Corte, l'art. 120, comma 2, Cost. è posto a presidio di fondamentali esigenze di eguaglianza, sicurezza, legalità che potrebbe restare insoddisfatte o essere gravemente pregiudicate a causa del mancato o l'illegittimo esercizio delle competenze attribuite agli Enti sub-statali nei precedenti artt. 117 e 118. Scrive la Corte, "si evidenzia, con tratti di assoluta chiarezza [...] un legame indissolubile tra il conferimento di un'attribuzione e la previsione di un intervento sostitutivo diretto a garantire che la finalità cui essa è preordinata non sacrifichi l'unità e la coerenza dell'ordinamento. La previsione del potere sostitutivo fa dunque sistema con le norme costituzionali di allocazione delle competenze, assicurando comunque, nelle ipotesi patologiche, un intervento di organi centrali a tutela di interessi unitari. E tale sistema non potrebbe essere disarticolato, in applicazione della clausola di favore, nei confronti delle Regioni ad autonomia differenziata, dissociando il titolo di competenza dei meccanismi di garanzia ad esso immanenti".

E' quindi da respingere la tesi secondo cui i principi dell'art. 120 Cost. non sarebbero in astratto applicabili alle Regioni a Statuto speciale ⁽²⁵⁾. Al contrario deve concludersi che tale potere sostitutivo potrà trovare applicazione nei loro confronti, anche se il suo esercizio resterà comunque subordinato al concreto trasferimento delle funzioni ulteriori attratte dal nuovo Titolo V, da attuarsi secondo le procedure previste dall'art. 11 della l. n. 131 del 2003, ossia con norme di attuazione degli Statuti speciali adottate su proposta delle commissioni paritetiche. Ne consegue che, fino a quando tali norme di attuazione non saranno state approvate, la disciplina dell'art. 120, comma 2, Cost. resterà priva di efficacia, e non sarà idonea a produrre

(24) Per un commento si veda R. DICKMANN, *Note sul potere sostitutivo nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in www.federalismi.it, 2004, p. 20.

(25) Nello stesso senso Corte costituzionale, sentenza 14 novembre 2008, n. 371.

alcuna violazione delle loro attribuzioni costituzionali. Riguardo invece alle competenze già disciplinate dagli Statuti speciali, continueranno nel frattempo ad operare le specifiche tipologie di potere sostitutivo in essi (o nelle norme di attuazione) disciplinate.

Nella sentenza della Corte costituzionale n. 236 del 19 luglio 2004, emerge con chiarezza il ruolo che essa intende attribuire al potere sostitutivo previsto dall'art. 120, comma 2, Cost. La norma rappresenta una clausola di salvaguardia, posta a presidio di fondamentali esigenze di eguaglianza, sicurezza e legalità, che potrebbero essere pretermesse in danno della unità e della coerenza complessiva dell'ordinamento giuridico, nel caso in cui le Regioni e gli altri Enti locali non esercitino, ovvero esercitino in modo non conforme, le funzioni attribuite dalle norme costituzionali.

In questo senso, l'art. 120, comma 2, Cost. svolge la funzione di elemento unificante del sistema istituzionale delineato dopo la riforma del Titolo V, Parte II, della Costituzione⁽²⁶⁾. Nell'ambito di un ordinamento giuridico che valorizza le autonomie locali, attribuendo ad esse funzioni che appaiono rilevanti non solo sotto il profilo quantitativo, ma anche sotto il profilo qualitativo, vi sono comunque interessi che superano i confini delle singole Regioni, di fronte alla lesione dei quali lo Stato torna ad essere il soggetto responsabile nei confronti della generalità dei cittadini, e come tale legittimato ad intervenire anche in ambiti che non sono riservati alla sua competenza.

Ne consegue perciò che questa disposizione costituzionale è destinata ad assumere un ruolo centrale nei rapporti tra lo Stato e gli altri enti territoriali, le cui implicazioni non sono allo stato ancora del tutto percepibili.

(26) Il riferimento va a F. PIZZETTI, *L'evoluzione del sistema italiano fra "prove tecniche di governance" e nuovi elementi unificanti. Le interconnessioni con la riforma dell'Unione europea*, in www.giurcost.org. Analogamente P. VERONESI, *I principi in materia di raccordo Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, 2003, 6, p. 1007 ss., definisce i poteri sostitutivi come poteri "da ultima spiaggia", che chiudono idealmente la carrellata dei principi di raccordo tra lo Stato e le Regioni che si ricavano tra le pieghe del nuovo Titolo V, Parte II, della Costituzione.

2.2. Natura politica o giuridica del potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma 2, Cost.

Un secondo profilo di carattere problematico riguarda la natura politica o giuridica dei poteri sostitutivi di cui all'art. 120 Cost. ⁽²⁷⁾.

La norma contiene almeno due riferimenti testuali che potrebbero essere adottati a sostegno di una interpretazione del potere sostitutivo in chiave politica, anziché in chiave giuridica. Viene in considerazione, innanzi tutto, il fatto che il potere di intervenire in via sostitutiva sia previsto non come obbligatorio, ma come meramente facoltativo (“il Governo può sostituirsi [...]”). In sostanza, di fronte al verificarsi di una delle fattispecie in presenza delle quali il Governo è autorizzato ad esercitare il potere in oggetto (“mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedano la tutela dell'incolumità giuridica ed economica e, in particolare, la tutela e i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali”), esso avrebbe soltanto la facoltà, e non anche il dovere, di intervenire, sulla base di valutazioni che sono di ordine eminentemente politico ⁽²⁸⁾. Il Governo

(27) Sul punto si vedano le osservazioni di L. BUFFONI, *La metamorfosi della funzione di controllo nella Repubblica delle autonomie. Saggio critico sull'art. 120, comma 2, della Costituzione*, Torino, 2007, p. 223 ss.; C. MAINARDIS, *IL nuovo regionalismo italiano ed i poteri sostitutivi statali: una riforma con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 2001, 6, p. 1384 ss.; C. MAINARDIS, *Art. 120 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione della Repubblica Italiana*, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, Torino, 2007, p. 2390; C. MAINARDIS, *Poteri sostitutivi statali* cit., p. 204 ss.; G. VERONESI, *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, in questa *Rivista*, 2002, 5, p. 737 ss.; A. PAPA, *Art. 8. Attuazione dell'art. 120 della Costituzione sul potere sostitutivo*, in AAVV, *Il nuovo ordinamento della Repubblica*, Milano, 2003, p. 542 ss.

(28) E' possibile indicare una pronuncia del T.A.R. Toscana, Firenze, sez. I, 11 del 16 gennaio 2003, che ha preso esplicitamente posizione a favore di questa tesi. La società Omnitel Pronto Italia S.p.a. chiedeva al giudice amministrativo di accertare l'esistenza dei presupposti per l'intervento del Consiglio dei Ministri e del Ministro delle Comunicazioni nell'esercizio dei poteri sostitutivi di cui all'art. 120, comma 2, Cost. A questa richiesta, giudicata inammissibile, il T.A.R. ha risposto che “l'esercizio dei poteri sostitutivi previsti dall'art. 120, comma 2, Cost. attiene ad una scelta soggetta a valutazione squisitamente politica sulla quale alcun potere solleci-

potrebbe pertanto decidere di attivarsi, o anche di non attivarsi, e della sua decisione sarebbe politicamente responsabile soltanto di fronte al Parlamento.

Il secondo indizio a sostegno di questa interpretazione è individuabile nel riferimento agli organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni quali destinatari dell'esercizio del potere sostitutivo. Dal testo della norma costituzionale si evince che il potere sostitutivo si esplica non su atti o attività omesse da parte di organi degli Enti territoriali, ma sugli organi dei predetti Enti. In sostanza, questa sembrerebbe consentire al Governo, nell'esercizio di siffatto potere, di sostituirsi direttamente agli organi degli Enti territoriali, i quali verrebbero privati, sia pure temporaneamente, della titolarità dei loro uffici, ed estromessi dal complesso delle loro funzioni.

In passato, un autorevole studioso aveva osservato che, quando l'intervento sostitutivo era diretto nei confronti di organi degli Enti locali, assumeva il valore di un controllo di carattere politico prima ancora che giuridico⁽²⁹⁾. Ove si consideri ancora attuale siffatta osservazione e la si estenda ai rapporti tra lo Stato e gli altri Enti territoriali, si dovrà concludere che l'art. 120, comma 2, Cost., consentendo che la sostituzione si esplichi direttamente nei confronti degli organi di tali Enti, riservi "allo Stato una funzione non giuridica, bensì politica, e come tale sottratta a qualsivoglia controllo giurisdizionale, se non altro in ordine al contenuto dei provvedimenti adottati"⁽³⁰⁾.

La ricostruzione in chiave politica costituisce un importante argomento in favore di quelle tesi secondo cui l'art. 120, comma 2, Cost. legittimerebbe il Governo a sostituirsi alle Regioni

tatorio, neppure in via meramente astratta, può essere esercitato in sede giurisdizionale".

(29) F. BENVENUTI, *I controlli sostitutivi nei confronti dei Comuni e l'ordinamento regionale*, in *Rass. amm. Rep. it.*, 1956, p. 241 ss. L'Autore sosteneva che il potere sostitutivo può escludere la *legitimatio ad agendum* di un organo, ove sia diretta al compimento di singoli atti omessi dal sostituito; oppure può escludere la *legitimatio ad officium*, qualora abbia l'effetto di escludere la legittimazione di determinati soggetti ad essere titolari di un determinato ufficio, e ciò a prescindere dal carattere sanzionatorio o meno della misura.

(30) C. MAINARDIS, *Il nuovo regionalismo italiano*, cit. , p. 1369 ss.

non solo per i casi di mancato esercizio di funzioni amministrative, ma anche nel caso di mancato esercizio di funzioni legislative. Infatti, mentre la sostituzione amministrativa (tradizionalmente intesa) è funzione giuridica, la sostituzione legislativa ha natura politica.

Esistono comunque validi argomenti per confutare una ricostruzione del potere sostitutivo in chiave politica.

Quanto alla prima osservazione, vi è da considerare che l'esercizio dei poteri sostitutivi costituisce normalmente la reazione del Governo ad un inadempimento delle Regioni o di altri Enti locali, che non pongono in essere atti ed attività obbligatorie per legge. Non sembra convincente sostenere che, a fronte di un obbligo non adempiuto degli Enti sopra indicati, corrisponda una mera facoltà del Governo di intervenire in via sostitutiva, il quale resterebbe libero di decidere, nell'esercizio della propria discrezionalità politica, se compiere, o meno, l'atto o l'attività omessa. Questo equivarrebbe a dire che la medesima previsione, che è in grado di vincolare le Regioni e gli Enti locali al compimento di determinati atti ed attività, perda automaticamente tale qualità e smetta di vincolare il Governo nel momento in cui scattano i presupposti per l'esercizio del potere sostitutivo ⁽³¹⁾.

Inoltre, se si sostiene che il potere sostitutivo è potere politico, ne consegue che esso è inevitabilmente sottratto ad ogni forma di controllo diverso dal controllo politico del Parlamento sull'operato del Governo, nonché dal controllo della Corte costituzionale, diretto alla verifica del rispetto delle procedure disciplinate dalla legge di attuazione dell'art. 120, comma 2, Cost., e dei principi di sussidiarietà e di leale cooperazione. L'insindacabilità dell'intervento sostitutivo risulterebbe particolarmente problematica in tutti i casi in cui questo sia in grado di provocare una lesione della sfera giuridica dei privati cittadini, i quali non avrebbero a disposizione alcuno strumento per contestarlo davanti all'autorità giudiziaria (se non attraverso la

(31) Tale argomento non è condiviso da L. BUFFONI, *La metamorfosi della funzione di controllo*, cit., p. 235.

proposizione di una questione di costituzionalità in via incidentale)⁽³²⁾.

Quanto alla seconda osservazione, è possibile replicare che la Carta costituzionale contiene già un'altra disposizione che consente allo Stato di intervenire nei confronti degli organi regionali per disporre lo scioglimento o la rimozione, ove essi si siano resi responsabili di atti contrari alla Costituzione o di gravi violazioni di legge. L'art. 126 Cost. stabilisce infatti che "con decreto motivato del Presidente della Repubblica sono disposti lo scioglimento del Consiglio regionale e la rimozione del Presidente della Giunta che abbiano compiuto atti contrari alla Costituzione o gravi violazioni di legge". Ove anche l'art. 120, comma 2, Cost. fosse interpretato nel senso di consentire al Governo di intervenire direttamente sugli organi delle Regioni che non esercitano le funzioni ad essi attribuite, si affievolirebbe notevolmente la distinzione tra le due norme costituzionali, che finirebbero per svolgere compiti del tutto analoghi⁽³³⁾.

Da ultimo, l'interpretazione in chiave politica del potere sostitutivo sembra trovare un decisivo ostacolo testuale nell'art. 8, comma 1, della l. n. 131 del 2003, di attuazione dell'art. 120, comma 2, Cost. che, nel tentativo di dare attuazione a quanto stabilito dalla norma costituzionale, individua l'oggetto sul quale si esplica l'intervento sostitutivo del Governo nei "provvedimenti dovuti o necessari", omessi da parte delle Regioni e degli Enti locali, anziché direttamente nei loro organi⁽³⁴⁾.

(32) L'art. 31 del T.U. n. 1054 del 26 giugno 1924 stabilisce che "Il ricorso al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale non è ammesso se trattasi di atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico".

(33) In questo senso S. PAJNO, *I poteri sostitutivi nei confronti degli enti territoriali*, in *Il diritto dopo le riforme costituzionali. Parte generale*, a cura di G. CORSO, V. LOPILATO, 2006, Milano, p. 424.

(34) L'art. 8, comma 1, stabilisce che "[...] il Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente per materia, anche su iniziativa delle Regioni o degli enti locali, assegna all'ente interessato un congruo termine per adottare i provvedimenti dovuti o necessari; decorso inutilmente tale termine, il Consiglio dei ministri, sentito l'organo interessato, su proposta del Ministro competente o del Presidente del Consiglio dei ministri, adotta i provvedimenti necessari, anche normativi, ovvero nomina un apposito commissario".

Sebbene l'art. 120, comma 2, della Costituzione contenga alcuni indizi che sembrano effettivamente in grado di orientare l'interprete nel senso di riconoscere al potere sostitutivo natura politica, detta interpretazione va incontro ad alcune obiezioni che appaiono allo stato difficilmente superabili. Resta perciò preferibile l'opzione interpretativa che considera siffatto potere come di natura giuridica.

2.3. Sostituzione legislativa o amministrativa?

2.3.1. L'estensione del potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma 2, Cost.

Un terzo profilo problematico riguarda l'estensione del potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma 2, Cost. Infatti, la norma in commento si presta astrattamente idonea a legittimare interventi del Governo finalizzati a porre rimedio non solo alle ipotesi di mancato o scorretto esercizio di funzioni amministrative, ma anche a quelle di mancato o scorretto esercizio di funzioni legislative.

E' evidente che il problema della estensione del potere sostitutivo riguarda esclusivamente gli interventi del Governo nei confronti delle Regioni, che sono titolari sia delle funzioni legislative nelle materie di cui all'art. 117, commi 3 e 4, Cost. sia delle funzioni amministrative, mentre non riguarda gli interventi nei confronti degli altri Enti territoriali che sono titolari esclusivamente delle funzioni amministrative di cui all'art. 118 Cost.

La dottrina non è concorde nel ritenere che l'art. 120, comma 2, preveda la sostituzione legislativa accanto a quella amministrativa ⁽³⁵⁾.

(35) La tesi che limita la possibilità dell'intervento sostitutivo del Governo alle funzioni amministrative è stata argomentata da C. MAINARDIS, *Il nuovo regionalismo italiano e i poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 2001, 6, p. 1357 ss.; ancora C. MAINARDIS, *Poteri sostitutivi statali*, cit., p. 170 ss.; G.U. RESCIGNO, *Attuazione delle direttive comunitarie e potere sostitutivo dello Stato*, in *Le Regioni*, 2002, 4, p. 735 ss.; S. MANGIAMELLI, *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, 2002, p. 150 ss.; R. TOSI, *La legge costitu-*

Tradizionalmente, la sostituzione amministrativa ricorre in tutti i casi in cui lo Stato assume un provvedimento amministrativo in luogo di una Regione che ha omesso di adottarlo. In questi casi, sia l'adozione del provvedimento amministrativo da parte della Regione, sia l'intervento in funzione sostitutiva da parte dello Stato sono atti obbligatori, essendo giuridicamente imposti dalla legge che attribuisce alla Regione la titolarità della funzione amministrativa, e prevede la sostituzione dello Stato per il caso di mancato esercizio di essa. L'obbligatorietà discende in entrambi i casi dalla sottoposizione dell'attività am-

zionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa, in *Le Regioni*, 2001, 6, p. 1241 ss.; G. MARCHETTI, *Le autonomie locali tra Stato e Regioni*, Milano, 2002, p. 187 ss.; A. CORPACI, *Revisione del Titolo V della Parte seconda della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni*, 2001, 6, p. 1323 ss.; L. PRINCIPATO, *I diritti costituzionali e l'assetto delle fonti dopo la riforma dell'art. 117 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 2002, II, p. 1186 ss.; G. VERONESI, *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, in questa *Rivista*, 5, 2002, p. 742 ss.; G. SCACCIA, *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003*, in *Le Regioni*, 2004, 4, p. 683 ss.; F. BIONDI, *I poteri sostitutivi*, in N. ZANON, A. CONCARO, *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2005, p. 106 ss.

Ammettono una sostituzione anche in via legislativa: M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle Regioni a Statuto ordinario. Prime osservazioni sui nodi problematici della l. cost. n. 3 del 2001*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; E. GIANFRANCESCO, *Il potere sostitutivo*, in T. GROPPI, M. OLIVETTI, *La Repubblica delle autonomie*, Torino, 2003, p. 239 ss.; C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro it.*, 2001, V, p. 194, ss.; G.M. SALERNO, *La disciplina legislativa dei poteri sostitutivi tra semplificazione e complessità ordinamentale*, in www.federalismi.it; F. GIUFFRÈ, *Note minime sui poteri sostitutivi e unità della Repubblica alla luce della recente legge n. 131 del 2003 (cd. Legge "La Loggia")*, in www.forumcostituzionale.it; D. PICCIONE, *Gli enigmatici orizzonti dei poteri sostitutivi del Governo: un tentativo di razionalizzazione*, in *Giur. cost.*, 2003, II, p. 1207 ss.; P. CARETTI, *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Le Regioni*, 2001, 6, p. 1229 ss.; A. PAPA, *Art. 8. Attuazione dell'art. 120 della Costituzione sul potere sostitutivo*, in AAVV, *Il nuovo ordinamento della Repubblica*, Milano, 2003, p. 542 ss.; G. MATUCCI, *Il potere sostitutivo in via legislativa e l'attuazione regionale delle direttive comunitarie dopo la riforma del Titolo V*, in E. BETTINELLI, F. RIGANO, *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Atti del seminario di Pavia svoltosi il 6-7 giugno 2003, Torino, 2004, p. 475 ss.; G. FONTANA, *I poteri sostitutivi delle Regioni tra inevitabili forzature ed evitabili incoerenze* in *Giur. Cost.*, 2004, I, p. 609 ss.; S. PAJNO, *I poteri sostitutivi nei confronti degli enti territoriali*, in *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali. Parte generale*, a cura di G. CORSO, V. LOPILATO, Milano, 2006, p. 430 ss.

ministrativa al principio di legalità di cui all'art. 97 Cost.

La sostituzione legislativa ⁽³⁶⁾ ricorre invece in tutti i casi in cui lo Stato adotta una legge o un altro atto avente forza di legge in luogo della Regione che non ha provveduto, o ha provveduto in maniera inadeguata (ad es. non ha adottato la disciplina di dettaglio ad integrazione della disciplina di principio posta dallo Stato). L'intervento dello Stato non è vincolato, e l'assenza di vincoli concerne non solo il quando e il come, ma anche l'*an*, essendo rimesso integralmente alla sua libera determinazione la scelta di agire o di non agire. Nel caso in cui la Regione non provveda, lo Stato (il Governo, il Parlamento) è libero di decidere se intervenire o meno in base a considerazioni che sono di carattere prevalentemente politico più che giuridico. E, laddove lo Stato (il Governo, il Parlamento) decida di non intervenire, non vi sono strumenti giuridici che possano obbligare quest'ultimo ad attivare la sostituzione.

Perciò, mentre la sostituzione amministrativa è funzione giuridica, la sostituzione legislativa è funzione politica. La diversa natura si riverbera ad es. sul regime delle responsabilità del soggetto che non adotta l'atto e di quello che interviene in sostituzione del medesimo, o sul regime di impugnabilità degli atti posti in essere.

Il problema si pone in quanto l'art. 120, comma 2, Cost. contiene elementi testuali che sembrano supportare piuttosto bene sia l'ipotesi della sostituzione legislativa, sia quella della sostituzione amministrativa ⁽³⁷⁾.

(36) D. PICCIONE, preferisce alla locuzione "sostituzione legislativa" quella di "surrogazione normativa", alludendo con essa "*all'intervento dello Stato che, anche prescindendo da inerzia o da inadempimento della Regione, adotta un atto normativo invadendo una zona di competenza regionale in nome della cura di interessi infrazionabili. I due istituti agiscono in modo diverso sia sul piano della efficacia che su quello della validità degli atti posti in essere. Infatti, mentre la sostituzione è un rapporto interorganico che si sostanzia nell'esercizio di funzioni amministrative, con la surrogazione si pone in essere un atto normativo, incidendo dunque sul riparto di competenze tra Enti dotati di tale potestà*", in *Gli enigmatici orizzonti dei poteri sostitutivi del Governo: un tentativo di razionalizzazione*, cit., p. 1209.

(37) Il testo della legge costituzionale recante "Modifiche alla Parte II della Costituzione", pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 269 del 18 novembre 2005, e sottoposto a referendum confermativo con esito negativo in data 10 e 11 giugno 2006, sembrava

Coloro che sostengono che l'art. 120, comma 2, Cost. autorizzi il Governo a sostituirsi alle Regioni nell'esercizio delle funzioni legislative ad esse attribuite ai sensi dell'art. 117, commi 3 e 4, Cost. possono contare su alcuni argomenti piuttosto rilevanti.

Alcuni evidenziano la genericità del riferimento agli organi di Regioni ed Enti locali da sostituire, in quanto la norma sembrerebbe permettere interventi anche nei confronti dei Consigli regionali, titolari della funzione legislativa; altri insistono sul carattere meramente facoltativo e non obbligatorio della sostituzione attraverso il riferimento alla formula "Il Governo può sostituirsi", che sembrerebbe rimettere all'Esecutivo la decisione finale in ordine al "se" procedere, tipica della sostituzione legislativa in quanto funzione a carattere politico; altri, infine, sottolineano l'analogia esistente tra la formula dell'art. 120, comma 2, Cost. e quella dell'art 72, comma 2, del *Grundgesetz*, che reca la disciplina della cosiddetta *konkurrierende gesetzgebung*, la quale si riferisce chiaramente alla funzione legislativa⁽³⁸⁾.

Coloro che sostengono invece che l'art. 120, comma 2, Cost.

fornire elementi in grado di sciogliere alcuni dei nodi testuali contenuti nell'art. 120, comma 2, Cost. Esso attribuisce il potere in esame allo Stato anziché al Governo, al fine di eliminare alcuni degli ostacoli testuali che attualmente si oppongono al suo esercizio in ambito legislativo, e lo riferiva espressamente anche alle funzioni legislative. La norma di modifica del testo dell'art. 120, comma 2, stabiliva che "Lo Stato può sostituirsi alle Regioni, alle Città metropolitane, alle Province e ai Comuni nell'esercizio delle funzioni loro attribuite dagli artt. 117 e 118 nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria, oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica e dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali e nel rispetto dei principi di leale collaborazione e di sussidiarietà". Per un breve commento si veda S. MONZANI, *Il potere sostitutivo nell'ulteriore riforma costituzionale: una proposta migliorativa?*, in www.giustamm.it/private/new_2006/ART_2423.htm. I. NICOTRA, *Audizione parlamentare del 11 dicembre 2006 sullo stato di attuazione e sulle prospettive di riforma del Titolo V*, in www.federalismi.it, 25, 2006, p. 5 ss.

(38) Per un confronto tra le due fattispecie si veda: A. D'ATENA, *Poteri sostitutivi e konkurrierende Gesetzgebung*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it. Altri riferimenti sono in C. MAINARDIS, *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Milano, 2007, p. 189 ss.

autorizzi il Governo a sostituirsi esclusivamente nel caso di mancato esercizio delle funzioni amministrative delle Regioni hanno a disposizione argomenti non meno convincenti.

Alcuni evidenziano il fatto che la titolarità del potere sostitutivo sia attribuita al Governo anziché allo Stato. Secondo costoro, tale scelta non è casuale in quanto, se si permettesse all'Esecutivo di adottare provvedimenti sostitutivi rispetto ad una legge regionale, si determinerebbe una rottura della Costituzione: non sembra infatti possibile che un organo non elettivo con competenze politico-amministrative possa intervenire sulle attività di organi elettivi con competenze politiche, quali sono i Consigli regionali.

Altri mettono in rilievo il fatto che l'art. 120, comma 2, Cost. individui i destinatari dell'intervento sostitutivo nelle Regioni, nelle Città metropolitane, nelle Province e nei Comuni, senza alcuna distinzione. Ed è chiaro che, almeno nei confronti degli Enti locali, è ammissibile soltanto una sostituzione di tipo amministrativo, visto che la funzione legislativa è riservata alle Regioni. Altri ancora evidenziano che i principi di sussidiarietà e di leale cooperazione, contenuti nella norma, cui è subordinato l'esercizio del potere sostitutivo, guidano anche l'allocazione delle funzioni amministrative ai sensi dell'art. 118 Cost. Appare infine decisivo il confronto con l'art. 117, comma 5, Cost. che disciplina una ipotesi di sostituzione legislativa per il caso di inadempimenti delle Regioni nell'attuazione e nell'esecuzione degli accordi internazionali e degli obblighi comunitari, ed individua nello Stato il titolare del potere sostitutivo ⁽³⁹⁾. Se si ammettesse l'estensione dell'art. 120, comma

(39) Critico nei riguardi di questa impostazione è P. VERONESI, *I principi in materia di raccordo Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, 2003, 6, p. 1053, secondo cui "non appare sostenibile – come avviene da più parti – che la limitazione dell'esercizio dei poteri sostitutivi alle sole funzioni amministrative sia ricavabile – a contrario – dell'art. 117, comma 5, il quale contemplerebbe la sostituzione legislativa solo in caso di inerzia regione in materia di attuazione ed esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'UE. In realtà, tale norma si limita a prevedere che, nelle ipotesi tassativamente indicate, una legge dello Stato disciplini le modalità di esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempienza. Non è dunque escluso che tale legge attribuisca poteri sostitutivi al Governo, in analogia con quanto previsto all'art. 120". Nello stesso senso S. PAJNO, *I poteri sostitutivi nei confronti degli enti*

2, Cost. anche alle ipotesi di sostituzione legislativa, la norma risulterebbe in parte un doppione dell'art. 117, comma 5, Cost. ⁽⁴⁰⁾.

La Corte costituzionale, che pure è stata interpellata al fine di dare una risposta in merito ⁽⁴¹⁾, non si è ancora pronunciata espressamente sulla questione della estensione del potere sostitutivo del Governo anche sul piano legislativo. Dalla sua giurisprudenza si possono ricavare soltanto alcuni indizi, che però non consentono di dare una risposta precisa e definitiva al problema.

Nella sentenza n. 43 del 2004, la Corte costituzionale, riferendosi esplicitamente all'art. 120, comma 2, Cost., scrive che "la nuova norma deriva palesemente dalla preoccupazione di assicurare comunque, in un sistema di più largo decentramento di funzioni quale quello delineato dalla riforma, la possibilità di tutelare, anche al di là degli specifici ambiti delle materie coinvolte e del riparto costituzionale delle attribuzioni amministrative, taluni interessi essenziali [...] che il sistema costituzionale attribuisce alla responsabilità dello Stato. [...] La Costituzione ha voluto dunque che, a prescindere dal riparto delle competenze amministrative, come attuato dalle leggi statali e regionali nelle diverse materie, fosse sempre possibile un intervento sostitutivo del Governo per garantire tali interessi generali" ⁽⁴²⁾.

territoriali, in *Il diritto amministrativo dopo la riforme costituzionali*, a cura di G. GRECO, V. LOPILATO, 2006, p. 458 ss.

(40) Non sembra condivisibile l'ulteriore argomento sostenuto da R. DICKMANN, che spezza il nesso esistente tra la prima e la seconda parte dell'art. 120, comma 2, Cost., ed afferma che la norma autorizzi lo Stato ad adottare soltanto una legge di procedure che garantisca il rispetto dei principi di sussidiarietà e di leale cooperazione, in *Note sul potere sostitutivo nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in www.federalismi.it, p. 8.

(41) Si veda il ricorso proposto dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri avverso la l.r. Toscana n. 2 del 2 gennaio 2002, definito con ordinanza n. 15 del 2003. La Corte costituzionale non prende posizione sulla questione neppure nella sentenza n. 240 del 19 luglio 2004, che aveva ad oggetto il d.l. n. 49 del 28 marzo 2003, il cui art. 10 aveva dato provvisoriamente attuazione alla riserva di legge contenuta nell'art. 120, comma 2, Cost. destinata a valere nell'ambito di una particolare materia (normativa interna di applicazione del prelievo supplementare nel settore lattiero-caseario).

(42) Nella sentenza n. 196 del 2004, in materia di condono edilizio, la Corte costituzionale, dopo aver dichiarato l'incostituzionalità delle disposizioni di dettaglio lesive

Implicitamente la Corte costituzionale sembrerebbe perciò ammettere che il potere sostitutivo operi soltanto sul piano delle funzioni amministrative.

In senso contrario, sembra porsi invece la sentenza della Corte costituzionale n. 236 del 2004, che riferendosi all'art. 120, comma 2, Cost. stabilisce che "La disposizione è posta a presidio di fondamentali esigenze di eguaglianza, sicurezza, legalità che il mancato o illegittimo esercizio delle competenze attribuite, nei precedenti artt. 117 e 118, agli enti sub-statali, potrebbe lasciare insoddisfatte o pregiudicare gravemente". Attraverso il riferimento agli artt. 117 e 118 Cost., la Corte costituzionale sembrerebbe intenzionata ad estendere l'ambito del potere sostitutivo anche alle funzioni legislative oltre a quelle amministrative.

In tutti i casi sopra descritti, si tratta di indicazioni non decisive, e comunque non idonee a far intuire il pensiero della Corte in quanto le sentenze sopra citate avevano ad oggetto questioni non strettamente inerenti alla natura del potere sostitutivo⁽⁴³⁾.

Anche l'art. 8 della l. n. 131 del 2003⁽⁴⁴⁾, che ha dato attua-

dell'autonomia legislativa della Regione, afferma che "nell'ipotesi limite che una Regione o una provincia autonoma non eserciti il proprio potere legislativo in materia nel termine massimo prescritto, a prescindere dalla considerazione se ciò costituisca, nel caso concreto, un'ipotesi di grave violazione della leale cooperazione che deve caratterizzare i rapporti fra Regione e Stato, non potrà che trovare applicazione la disciplina dell'art. 32 e dell'Allegato I del d.l. n. 269/2003, così come convertito in legge dalla legge n. 326/2003 (fatti salvi i nuovi termini per gli interessati)". Secondo F. BIONDI, se lo Stato avesse avuto la possibilità di esercitare il potere sostitutivo con atto legislativo, la Corte non avrebbe avuto bisogno di immaginare una riviviscenza di norme dichiarate incostituzionali, in *I poteri sostitutivi*, cit., p. 107.

(43) Nel caso della sentenza n. 43 del 2004 era in discussione l'ammissibilità di poteri sostitutivi delle Regioni nei confronti degli Enti locali, ulteriori rispetto a quelli previsti dall'art. 120, comma 2, Cost.; invece la sentenza n. 236 del 2004 aveva ad oggetto la possibilità di estendere il potere sostitutivo previsto dalla Costituzione anche alle Regioni a Statuto speciale e alle Province autonome di Trento e di Bolzano.

(44) Per un commento all'art. 8 si vedano: C. DI MARCO, *Sussidiarietà, federalismo, potere sostitutivo*, in AAVV, *L'attuazione del Titolo V della Costituzione. Atti del Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Milano, 2005, p. 839 ss.; A. PAPA, *Art. 8. Attuazione dell'art. 120 della Costituzione sul potere sostitutivo*, in AAVV., *Il nuovo ordinamento della Repubblica*, Milano, 2003, p. 542 ss.; F. BIONDI, *I poteri sostitutivi*, in N. ZANON, A. CONCARO, *L'incerto federalismo. Le competenze*

zione alla riserva di legge contenuta nell'art. 120, comma 2, secondo paragrafo (che affida alla legge ordinaria dello Stato il compito di disciplinare il potere sostitutivo in modo che sia assicurato il rispetto dei principi di sussidiarietà e di leale cooperazione), non sembra dare una risposta definitiva sul punto. Anzi, se possibile, finisce con il complicare ulteriormente la questione attraverso una formulazione piuttosto ambigua.

L'art. 8, comma 1, stabilisce che “nei casi e per le finalità previsti dall'art. 120, secondo comma, della Costituzione, il Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente per materia, anche su iniziativa delle Regioni o degli Enti locali, assegna all'ente interessato un congruo termine per adottare i provvedimenti dovuti o necessari; decorso inutilmente tale termine, il Consiglio dei Ministri, sentito l'organo interessato, su proposta del Ministro competente o del Presidente del Consiglio dei Ministri, adotta i provvedimenti necessari, anche normativi, ovvero nomina un apposito commissario. Alla riunione del Consiglio dei Ministri partecipa il Presidente della Giunta regionale della Regione interessata al provvedimento”⁽⁴⁵⁾.

La norma disciplina il procedimento secondo lo schema tipico della sostituzione amministrativa⁽⁴⁶⁾: assegnazione

statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale, Milano, 2005, p. 106 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Art. 8. Attuazione dell'art. 120 sul potere sostitutivo*, in C. CITTADINO (a cura di), *Legge La Loggia*, Bologna, 2003, p. 172 ss.; C. MAINARDIS, *Il potere sostitutivo. Commento all'art. 8*, in G. FALCON (a cura di), *Stato, Regioni ed Enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, p. 157 ss.

(45) L'art. 8, comma 4, della l. n. 131 del 2003 stabilisce inoltre che “*nei casi di assoluta urgenza, qualora l'intervento sostitutivo non sia procrastinabile senza mettere in pericolo le finalità tutelate dall'art. 120 della Costituzione, il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente, anche su iniziativa delle Regioni o degli Enti locali, adotta i provvedimenti necessari, che sono immediatamente comunicati alla Conferenza Stato-Regioni e alla Conferenza Stato-Città e autonomie locali, allargata ai rappresentanti delle Comunità montane che possono chiederne il riesame*”. La norma disciplina un procedimento d'urgenza che prevede la possibilità del Governo di adottare l'intervento sostitutivo senza dare preventiva informazione ai soggetti destinatari, ma prevedendo la facoltà delle Conferenze alle quali i provvedimenti sono comunicati di chiederne il riesame.

(46) Sul punto si veda Scaccia G., *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003*, in *Le Regioni*, 2004, 4, p. 885.

all'organo inadempiente di un congruo termine per adottare il provvedimento, inutile decorso del termine medesimo, audizione dell'organo interessato, adozione del provvedimento sostitutivo direttamente da parte del Consiglio dei Ministri, ovvero nomina di un commissario *ad acta* che provvede in sua vece. Si potrebbe perciò affermare che essa interpreti la sostituzione di cui all'art. 120, comma 2, Cost. come sostituzione amministrativa, e dia ad essa attuazione imponendo all'organo titolare del relativo potere il rispetto degli adempimenti che ne caratterizzano ordinariamente l'*iter* procedimentale.

Questa ricostruzione si scontra però con un evidente ostacolo testuale in quanto l'art. 8, nel definire i provvedimenti sostitutivi che il Governo è legittimato ad adottare, si riferisce ai "provvedimenti necessari, anche normativi". Sembra perciò che l'Esecutivo sia legittimato a porre in essere non solo provvedimenti amministrativi, ma anche atti normativi. La norma non chiarisce se questo debba limitarsi all'adozione di atti normativi di rango secondario (regolamenti) ovvero possa procedere anche con atti di rango primario (decreti legislativi o decreti legge). Essa lascia inoltre aperta la strada ad altre soluzioni interpretative (possibilità del Governo di esercitare l'iniziativa legislativa, adozione di ordinanze di necessità ed urgenza).

E' evidente che, così come è formulata, la norma sembrerebbe indirettamente in grado di legittimare la possibilità del Governo di sostituirsi alle Regioni, non solo nel caso di mancato esercizio di funzioni amministrative – nel qual caso è sufficiente l'adozione di provvedimenti amministrativi –, ma anche nel caso di mancato esercizio di funzioni legislative – nel qual caso è invece necessaria l'adozione di atti normativi (primari o – ma è controverso – secondari). Almeno in teoria, essa potrebbe perciò costituire una implicita conferma della estensione dell'art. 120, comma 2, Cost. anche alla sfera dei poteri legislativi delle Regioni.

2.3.2. *Gli atti con i quali può essere attuato l'intervento sostitutivo*

Un problema diverso, ma consequenziale a quello sopra affrontato, concerne le modalità attraverso le quali il Governo può disporre l'intervento sostitutivo nei confronti delle Regioni e degli altri Enti locali ai sensi dell'art. 120, comma 2, Cost.⁽⁴⁷⁾, e conseguentemente l'esatto significato da attribuire all'inciso "provvedimenti necessari, anche normativi", contenuto nell'art. 8, comma 1, della l. n. 131 del 2003.

Non può essere accolta la tesi secondo cui l'art. 120, comma 2, Cost. avrebbe implicitamente istituito ed attribuito al Governo una nuova fonte di rango primario, diversa dagli altri atti aventi forza di legge già previsti e disciplinati dalla Costituzione (decreti legge, decreti legislativi). Come è stato osservato⁽⁴⁸⁾, questa tesi si scontra con principi cardine del nostro ordinamento costituzionale, che affidano alla Costituzione il compito di individuare esplicitamente gli atti normativi di rango primario. Pertanto, ove si ammetta che il Governo possa esercitare i pote-

(47) Riferimenti al dibattito in corso sono reperibili in P. IOVINO, *Gli atti sostitutivi normativi: inquadramento nel sistema delle fonti*, in *Nuove autonomie*, 2003, 4-6, p. 943 ss.; S. GANCI, *La sostituzione legislativa: un'ipotesi di dubbia legittimità costituzionale*, in *Nuove autonomie*, 2003, 4-6, p. 945 ss.; F. BIONDI, *I poteri sostitutivi*, in N. ZANON, A. CONCARO, *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2005, p. 106 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Art. 8. Attuazione dell'art. 120 sul potere sostitutivo*, in C. CITTADINO (a cura di), *Legge La Loggia*, Bologna 2003, p. 172 ss.; C. MAINARDIS, *Il potere sostitutivo. Commento all'art. 8*, in G. FALCON (a cura di), *Stato, Regioni ed Enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, p. 157 ss.; C. MAINARDIS, *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Milano, 2007, p. 170 ss.; R. CAMELI, *Poteri sostitutivi del Governo ed autonomia costituzionale degli enti territoriali (in margine all'art. 120 Cost.)*, in *Giur. cost.*, 2004, V, p. 3395 ss.; G. SCACCIA, *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003*, in *Le Regioni*, 2004, 4, p. 883 ss.; A. PAPA, *Art. 8. Attuazione dell'art. 120 della Costituzione sul potere sostitutivo*, in AAVV, *Il nuovo ordinamento della Repubblica*, Milano, 2003, p. 542 ss.; D. PICCIONE, *Gli enigmatici orizzonti dei poteri sostitutivi del Governo: un tentativo di razionalizzazione*, in *Giur. cost.*, 2003, II, p. 1207 ss.; F. GIUFFRÈ, *Note minime sui poteri sostitutivi e unità della Repubblica alla luce della recente legge n. 131 del 2003 (cd. Legge "La Loggia")*, in www.forumcostituzionale.it.

(48) R. TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Regioni*, 2001, 6, p. 1242.

ri sostitutivi anche attraverso fonti primarie, queste andrebbero senz'altro ricondotte al novero di quelle che la Costituzione già prevede e disciplina: il decreto legislativo di cui all'art. 76 Cost. o, secondo ciò che sostiene la maggior parte degli interpreti, il decreto legge di cui all'art. 77 Cost.

Fatta questa premessa, è necessario verificare se il Governo possa effettivamente esercitare i poteri normativi di cui dispone attraverso atti aventi forza di legge.

Deve essere innanzitutto scartata la possibilità di fare ricorso al decreto legislativo. Infatti, in questo caso occorrerebbe che il Parlamento approvasse, anno per anno, una delega in bianco al Governo, suscettibile di coprire tutti i possibili casi di inadempimenti legislativi da parte delle Regioni, e tutti i possibili casi di urgenza nel provvedere che si dovessero verificare nel periodo considerato. Una legge di delega così configurata si esporrebbe a gravi indizi di illegittimità costituzionale. La definizione dei principi e dei criteri direttivi è infatti preclusa allo Stato nelle materie di potestà legislativa esclusiva delle Regioni *ex* art. 117, comma 4, Cost. Inoltre, l'oggetto della delega risulterebbe eccessivamente generico ed indefinito, in quanto dovrebbe abbracciare tutte le materie che appartengono alla potestà legislativa concorrente ed esclusiva delle Regioni ⁽⁴⁹⁾.

Coloro che ammettono la sostituzione legislativa reputano che essa possa avere luogo nelle forme del decreto legge di cui all'art. 77 Cost. Sennonché anche questa soluzione interpretativa va incontro ad obiezioni assai difficili da superare.

Innanzitutto, è esclusa in radice la possibilità che il Governo intervenga in via sostitutiva nei confronti degli Enti locali mediante decreto legge, in quanto appare uno strumento del tutto sproporzionato ⁽⁵⁰⁾ rispetto all'effetto da ottenere (rimediare all'inerzia o al cattivo esercizio da parte degli Enti locali delle

(49) E' stato inoltre rilevato che questa ipotesi rappresenta una forzatura sul piano sostanziale in quanto "rischia di incanalare i rapporti Stato-Regione in una direzione di continuo conflitto e di sottoposizione delle Regioni ad una persistente pressione da parte del livello statale di governo", in A. PAPA, *Art. 8*, cit., p. 547.

(50) L'art. 8, comma 5, della l. n. 131 del 2003 prevede espressamente che il Governo sia tenuto a rispettare il principio di proporzionalità tra mezzo prescelto per dar luogo all'intervento sostitutivo ed il fine perseguito.

funzioni amministrative ad essi attribuite dalle leggi statali e regionali), e priverebbe gli stessi della possibilità di tutelarsi nei confronti di tale atto ⁽⁵¹⁾. Inoltre, se si tiene conto del fatto che l'intervento sostitutivo è per suo natura provvisorio, e cessa di produrre effetti nel momento stesso in cui l'ente sostituito esercita la competenza di cui è titolare, non si capisce come gli Enti locali potrebbero, con propri atti amministrativi, recuperare competenze che sono state esercitate dal Governo attraverso atti legislativi.

Per quanto riguarda i rapporti tra lo Stato e le Regioni, il discorso è decisamente più complesso. Anche in questo ambito vi sono comunque validi argomenti per escludere che il Governo possa ricorrere allo strumento del decreto legge per esercitare il potere sostitutivo.

La prima considerazione è di ordine generale e riguarda la diversità di presupposti esistente tra la decretazione d'urgenza e il potere sostitutivo. Infatti, a norma dell'art. 77 Cost., in casi straordinari di necessità e di urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge. Invece, a norma dell'art. 120, comma 2, Cost., il Governo può sostituirsi agli organi delle Regioni a tutela di taluni interessi essenziali individuati dalla norma in commento. L'art. 120, comma 2, Cost. non menziona quali presupposti per l'esercizio dell'intervento sostitutivo la necessità e l'urgenza (se non indirettamente, nel caso di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica). Delle due l'una: o si ammette che il Governo possa esercitare il potere sostitutivo nei confronti delle Regioni con decreto legge soltanto ove ricorra un caso straordinario di necessità ed urgenza (ma, in tale caso, si introduce un limite alla possibilità di ricorrere a questo potere che non è previsto e disciplinato espressamente dalla Costituzione), oppure si consente che il Governo possa esercitare il potere sostitutivo mediante decreto legge, anche a prescindere dal verificarsi di un caso di necessità ed urgenza (ciò che sembra palesemente in

(51) Anche nel nuovo ordinamento costituzionale gli Enti locali non hanno accesso diretto alla Corte costituzionale per l'impugnazione degli atti dello Stato e delle Regioni.

contrasto con quanto è disposto dall'art. 77 Cost.)⁽⁵²⁾.

A quanto finora scritto si aggiungono anche altre considerazioni. L'art. 120, comma 2, è stato attuato dall'art. 8 della l. n. 131 del 2003, che ha dettato le procedure per l'esercizio dei poteri sostitutivi attribuiti al Governo. Entrambe le procedure disciplinate dall'art. 8, commi 1 e 4, individuano una serie di adempimenti che hanno la funzione di garantire il rispetto del principio di leale cooperazione tra lo Stato e le Regioni.

Nello specifico, la procedura prevista e disciplinata dall'art. 8, comma 1, della l. n. 131 del 2003, prevede la messa in mora dell'ente inadempiente, la fissazione di un termine entro il quale provvedere e l'audizione dell'organo interessato. Tale termine, che per legge deve essere "congruo", appare però del tutto incompatibile con il ricorso al decreto legge, che si giustifica solo sul presupposto che l'intervento sia assolutamente indifferibile⁽⁵³⁾.

Neppure la procedura descritta dall'art. 8, comma 4, della l. n. 131 del 2003, ricalca il modello dell'art. 77 Cost.: essa prevede una variante costituita dall'invio del provvedimento adottato alle Conferenze Stato-Regioni e Stato-Autonomie locali nei successivi quindici giorni, e dalla richiesta di riesame da parte di queste ultime.

La dottrina si è interrogata sul significato da attribuire alla richiesta di riesame del provvedimento da parte delle Conferenze. Sembra decisamente rischioso attribuire alla richiesta di riesame il potere di sospendere il decreto legge in funzione sostitutiva, perché in tal modo risulterebbero messi da parte i presupposti di necessità e di urgenza previsti dalla norma. È stato

(52) G.U. RESCIGNO, *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, in *Dir. pubbl.*, 2002, pp. 816-817, pur contrario alla sostituzione in via normativa sostiene che, a voler ammettere la possibilità di intervenire con decreto legge, si dovrebbero aggiungere ai presupposti dell'art. 77 Cost. quelli dell'art. 120 Cost. Il decreto legge in funzione sostitutiva sarebbe perciò caratterizzato da una doppia provvisorietà: "provvisorio in attesa della legge di conversione; provvisorio in attesa dell'esercizio da parte della Regione della competenza legislativa supplita".

(53) In particolare, la necessità di aspettare il decorso del termine assegnato all'ente inadempiente sembra assolutamente in contrasto con la necessità e l'urgenza di provvedere che caratterizzano il decreto legge.

ipotizzato invece che tale richiesta debba assumere la forma di una proposta di emendamento, anche di tipo puramente soppressivo, che il Governo sarebbe obbligato a presentare in sede di conversione del decreto legge. Si tratta di una soluzione interpretativa che ha la funzione di garantire alla richiesta di riesame da parte delle Conferenze un contenuto non meramente politico, ma anche giuridico. Infatti, si potrebbe sostenere che, qualora il Governo non presentasse l'emendamento, o le Camere non lo ponessero in decisione, la legge di conversione risulterebbe inevitabilmente viziata ed impugnabile davanti alla Corte costituzionale.

In sostanza, in entrambi i casi individuati dall'art. 8, commi 1 e 4, della l. n. 131 del 2003, la necessità del Governo di rispettare le norme di procedura ivi imposte conferirebbe un carattere evidentemente "atipico" ⁽⁵⁴⁾ ai decreti legge in funzione sostitutiva, che si troverebbero costretti a rispettare presupposti e requisiti ulteriori rispetto a quelli individuati dalla loro fonte istitutiva, l'art. 77 Cost.

Che una legge ordinaria possa introdurre aggravati procedurali per l'adozione delle fonti primarie, che sono istituite dalla Costituzione e trovano in essa la loro disciplina esclusiva, appare decisamente difficile da concepire, soprattutto se si pretende che tali presupposti e requisiti ulteriori siano addirittura vincolanti per il Governo ed il Parlamento, ed in grado di fungere da parametro di giudizio per valutare la legittimità costituzionale degli atti normativi adottati in funzione sostitutiva ⁽⁵⁵⁾.

L'unico caso in cui una norma di legge ordinaria può imporre ad un'altra legge, o, in questo caso, ad un decreto legge successivo il rispetto di presupposti e requisiti ulteriori rispetto a

(54) L'espressione è in A. D'ATENA, *Poteri sostitutivi e konkurrierende gesetzgebung*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

(55) Nel nostro ordinamento giuridico vale il principio per cui solo fonti di rango costituzionale possono disciplinare il procedimento di formazione di fonti di rango primario. Da qui si ricava anche il principio di tipicità delle fonti di rango primario e dei loro meccanismi di formazione. Ne consegue che, ove una legge preveda il rispetto di un particolare procedimento per l'adozione di un'altra legge, l'operatività del principio della *lex posterior* farebbe sì che quest'ultima non sia comunque tenuta a rispettarli.

quelli indicati dalla Costituzione, ricorre nel caso in cui vi sia un'autorizzazione costituzionale, anche implicita, in tale senso⁽⁵⁶⁾.

A tale proposito, l'art. 120, comma 2, Cost. affida ad una legge di procedure la disciplina l'esercizio del potere sostitutivo da parte del Governo in modo che sia rispettato il principio di leale cooperazione. Poiché i presupposti e i requisiti fissati dall'art. 8, commi 1 e 4, sono funzionali al rispetto da parte dello Stato di tale principio nei confronti delle Regioni, essi sarebbero in grado di vincolare perciò il Governo nel momento in cui esercita i poteri sostitutivi, condizionando la legittimità degli atti adottati.

Quanto detto vale sicuramente per le fonti di rango secondario e per i provvedimenti amministrativi che sono adottati secondo la procedura ivi descritta. Per quanto riguarda invece i decreti legge in funzione sostitutiva, è necessario invece domandarsi se l'art. 120, comma 2, Cost. contenga un'autorizzazione implicita in favore della legge ordinaria al fine di consentire ad essa di integrare il disposto dell'art. 77 Cost., e, in definitiva, se, attraverso il rinvio all'art. 8 della l. n. 131 del 2003, l'art. 120, comma 2, Cost. abbia innovato il procedimento descritto dall'art. 77 Cost., almeno in relazione al caso dei decreti legge con funzione sostitutiva.

A ben vedere, l'art. 120, comma 2, Cost. non sembra fornire sufficienti appigli testuali in favore di questa soluzione. Come si è visto, il ragionamento che porterebbe ad ammettere l'integrazione dell'art. 77 Cost. attraverso norme di legge ordinaria è complesso e, in definitiva, privo di riscontri oggettivi. Esso determinerebbe inoltre una pericolosa forzatura delle disposizioni costituzionali. Come è stato efficacemente osservato in proposito, "l'ancoraggio al testo scritto, seppure non sufficiente nell'interpretazione di gran parte della Costituzione, appare ancora, laddove possibile, un baluardo di garanzia ed un limite importante all'attività ermeneutica degli interpreti e an-

(56) V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1984, p. 126.

che del legislatore ordinario”⁽⁵⁷⁾.

Alla luce di queste considerazioni, risulta estremamente difficile ammettere che il Governo possa ricorrere ai decreti legge per esercitare il potere sostitutivo di cui all’art. 120, comma 2, Cost., senza entrare in contrasto con quanto è stabilito dall’art. 77 Cost.

Per concludere su questo punto, sembra opportuno riprendere le osservazioni formulate da un autore⁽⁵⁸⁾, secondo cui “in presenza di una disposizione che, per il suo tenore letterale si presta ad accreditare con pari forza persuasiva soluzioni interpretative così diverse, dovrebbe risultare decisiva la considerazione di ordine sistematico, che allorquando la Costituzione ha conferito poteri normativi primari al Governo, ha sempre ribadito con massima enfasi la natura eccezionale del conferimento. La negazione con cui si aprono gli artt. 76 e 77 non è frutto di mero accidente e suggerisce, anzi impone di interpretare le norme costituzionali attributive di poteri normativi al Governo nel senso conforme alla regola secondo la quale esso non è abilitato ad esercitare funzioni di rango legislativo se non in presenza di una espressa inequivoca autorizzazione costituzionale. Un’autorizzazione che non è certo rinvenibile *ictu oculi* nell’art. 120, secondo comma, della Costituzione”.

E’ pertanto da escludersi che, in forza dell’art. 120, comma 2, Cost., il Governo possa esercitare i poteri sostitutivi mediante decreti legislativi o mediante decreti legge nei confronti delle Regioni che non adoperano le competenze legislative ad esse attribuite dalla Costituzione⁽⁵⁹⁾. La teorica impossibilità per il

(57) C. MAINARDIS, *Il potere sostitutivo. Commento all’art. 8*, in G. FALCON (a cura di), *Stato, Regioni ed Enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, p. 160-161.

(58) G. SCACCIA, *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003*, cit., pp. 892-893.

(59) Accanto ad argomenti di ordine giuridico, coloro che escludono la possibilità che il Governo possa esercitare il potere sostitutivo anche attraverso decreti legge o decreti legislativi hanno a disposizione anche altri argomenti di rilievo. E’ stato detto che l’utilizzazione di una fonte di rango primario, in mancanza di stabili strumenti parlamentari di raccordo e di cooperazione tra lo Stato, le Regioni e gli altri Enti locali nel procedimento di formazione di essa, ed in assenza di una esplicita clausola di cedevolezza della legislazione sostitutiva dello Stato, che operi nel momento in cui

Governo di ricorrere agli atti attraverso i quali esso esercita tradizionalmente il potere legislativo per disporre gli interventi sostitutivi, è un argomento di notevole spessore a disposizione di quella parte della dottrina che esclude che l'art. 120, comma 2, Cost. preveda la sostituzione legislativa accanto a quella amministrativa⁽⁶⁰⁾.

Resta comunque aperto il problema posto dal significato da

vengono meno i presupposti per l'esercizio del potere di cui all'art. 120, comma 2, rischierebbe di favorire veri e propri scorrimenti di competenze verso lo Stato, al di là di quella che è la *ratio* del potere sostitutivo. Attraverso il potere sostitutivo, lo Stato potrebbe in definitiva riappropriarsi di competenze che il nuovo Titolo V, Parte II, della Costituzione ha sottratto ad esso per affidarle alle Regioni. Cfr. F. GIUFFRÈ, *Note minime sui poteri sostitutivi e unità della Repubblica alla luce della recente legge n. 131 del 2003 (cd. Legge "La Loggia")*, in www.forumcostituzionale.it.

(60) Una soluzione che ha trovato soltanto alcuni echi in dottrina è quella che riserva al Governo l'iniziativa legislativa in ordine all'approvazione di leggi in via sostitutiva. Cfr. M. PICCHI, *L'amministrazione regionale*, Milano, 2005, p. 549.

Per la verità, le leggi finanziarie, a partire dalla l. n. 311 del 30 dicembre 2004, sembrerebbero ammettere una fattispecie di esercizio del potere legislativo a titolo sostitutivo nei confronti delle Regioni che non provvedono a ripianare il disavanzo di gestione del Servizio sanitario regionale. L'adozione degli interventi sostitutivi non è affidata al Governo, ma a commissari *ad acta* individuati nei Presidenti delle Regioni interessate.

La questione è stata oggetto di recenti approfondimenti da parte della dottrina (E. JORIO, *Prime osservazioni sull'esercizio del potere legislativo da parte dei commissari ad acta*, in www.federalismi.it, 13, 2008 e R. DICKMANN, *Sull'esercizio del "potere legislativo" a titolo sostitutivo da parte dei commissari ad acta*, in www.federalismi.it, 14, 2008). Essa è stata inoltre sfiorata da una recente sentenza della Corte costituzionale (sentenza 14 giugno 2007, n. 193).

La dottrina si è interrogata soprattutto sulla natura giuridica dei provvedimenti adottati dai Presidenti delle Regioni nella loro qualità di commissari *ad acta*. Essendo chiamati ad approvare il bilancio di esercizio consolidato del Servizio sanitario regionale al fine di determinare il disavanzo di gestione e ad adottare i necessari provvedimenti per il suo ripianamento (inclusi gli aumenti dell'addizionale all'imposta sul reddito delle persone fisiche e le maggiorazioni dell'aliquota dell'imposta regionale sulle attività produttive, da adottarsi ordinariamente con leggi regionali), una parte della dottrina ha sostenuto che i Presidenti delle Regioni, in qualità di commissari *ad acta*, sia chiamati ad esercitare competenze sostanzialmente legislative, con evidenti dubbi di legittimità costituzionale. Altra dottrina ha invece ribadito che i Presidenti delle Regioni operano esclusivamente nell'ambito delle competenze ad essi spettanti in base alla Costituzione e agli Statuti regionali. I Presidenti delle Regioni possono pertanto attivarsi affinché i Consigli regionali (titolari del potere legislativo) provvedano tempestivamente ad approvare l'addizionale sull'IRPEF e la maggiorazione sull'IRAP, ma non possono provvedere direttamente ad adottare tali provvedimenti (si veda sul punto R. DICKMANN, *Sull'esercizio del "potere legislativo"*, cit.).

attribuire all'inciso "provvedimenti necessari, anche normativi" contenuto nell'art. 8, comma 1, della l. n. 131 del 2003.

In linea di principio, coloro che si dichiarano favorevoli alla sostituzione legislativa sostengono che il riferimento contenuto nell'art. 8 potrebbe intendersi rivolto ai regolamenti governativi. Sennonché una simile interpretazione avrebbe come effetto quello di ammettere che una disciplina regolamentare statale possa coprire uno spazio che avrebbe dovuto essere occupato da una disciplina legislativa regionale. Se questa soluzione non sembra creare grossi problemi nel caso in cui le Regioni non abbiano esercitato affatto le loro competenze legislative, essa sembra inaccettabile nel caso in cui le Regioni siano invece intervenute con proprie leggi, che il Governo giudichi non idonee ad apprestare una tutela adeguata agli interessi essenziali di cui all'art. 120, comma 2, Cost. Percorrendo questa strada si dovrebbe infatti ammettere che i regolamenti statali possano sostituirsi alle leggi regionali in vigore, in evidente contrasto con i principi che regolano i rapporti tra le fonti del diritto.

Un'altra parte della dottrina⁽⁶¹⁾, che pure legge il riferimento ai provvedimenti normativi come rivolto ai regolamenti governativi, sembra invece propensa ad ammettere che l'art. 120, comma 2, Cost. disciplini esclusivamente un caso di sostituzione amministrativa. Secondo questa tesi, i regolamenti governativi non potrebbero sostituirsi alle leggi regionali, ma potrebbero invece sostituirsi ai regolamenti delle Regioni e degli altri Enti locali, dando luogo ad una sostituzione normativa non legislativa⁽⁶²⁾. Anche questa interpretazione non è però unanimemente condivisa.

In senso contrario, si sostiene che l'attribuzione della potestà regolamentare sostitutiva al Governo sarebbe in contrasto con

(61) Si veda ad es. F. BIONDI, *I poteri sostitutivi*, in N. ZANON, A. CONCARO, *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2005, pp. 123-124; R. CAMELI, *Poteri sostitutivi del Governo ed autonomia costituzionale degli enti territoriali (in margine all'art. 120 Cost.)*, in *Giur. cost.*, 2004, V, p. 3397.

(62) Sulla possibilità di esercitare il potere sostitutivo tramite regolamenti del Governo si veda F.S. MARINI, *Il nuovo Titolo V: l'epilogo delle garanzie costituzionali sull'allocazione delle funzioni amministrative*, in *Le Regioni*, 2002, 2-3, p. 405 ss.

quanto è stabilito dall'art. 117, comma 6, Cost., che vieta allo Stato di intervenire con fonti di rango secondario nelle materie che appartengono alla potestà legislativa esclusiva o concorrente delle Regioni.

Non varrebbe affermare a sostegno di questa soluzione che l'art. 120, comma 2, Cost. avrebbe implicitamente introdotto una deroga all'ordine delle competenze regionali stabilite dall'art. 117, comma 6, Cost. Infatti, in presenza di una norma che ripartisce chiaramente la potestà regolamentare tra lo Stato, le Regioni e gli altri Enti locali, sembrerebbe potersi affermare che eventuali eccezioni alla regola generale debbano essere introdotte in modo altrettanto esplicito da parte della stessa o di un'altra norma costituzionale. Ugualmente non sarebbe sufficiente sostenere che nel concetto di sostituzione, legislativa o amministrativa, sia insita la possibilità di un travalicamento da parte dell'ente che sostituisce delle competenze dell'ente sostituito, sia pure per un periodo limitato di tempo, se l'effetto che ne deriva è comunque quello di derogare a quanto stabilito da una norma costituzionale.

In definitiva, alla luce di queste considerazioni sembrerebbe che il potere sostitutivo del Governo non possa esprimersi né attraverso fonti di rango primario, né attraverso regolamenti governativi. Esso si manifesta esclusivamente attraverso provvedimenti amministrativi, dando luogo ad una sostituzione soltanto amministrativa.

La conseguenza logica di questo ragionamento è che l'art. 8 della l. n. 131 del 2003, nel momento in cui sembra consentire deroghe alla disciplina delle fonti primarie (nel caso di sostituzione attuata con decreti legge) o alla ripartizione costituzionale delle competenze dello Stato e delle Regioni (nel caso di sostituzione attuata con regolamenti), potrebbe essere costituzionalmente illegittimo, o comunque bisognoso di un fondamento costituzionale più saldo di quello attualmente offerto dall'art. 120, comma 2, Cost.

Una soluzione possibile per estendere l'ambito di applicazione dell'art. 120, comma 2, Cost. fino a comprendere la sostituzione normativa (anche di tipo legislativo) accanto alla so-

stituzione amministrativa, potrebbe essere quella di fare ricorso alle ordinanze di necessità ed urgenza⁽⁶³⁾.

Secondo l'insegnamento tradizionale della giurisprudenza della Corte costituzionale⁽⁶⁴⁾ e della migliore dottrina⁽⁶⁵⁾, le ordinanze di necessità ed urgenza consistono in una particolare categoria di ordini che talune autorità amministrative sono autorizzate ad emanare sul presupposto della necessità e dell'urgenza, con un contenuto che può essere di volta in volta adattato alle circostanze. Le ordinanze in questione andrebbero inquadrare nel novero degli atti amministrativi, in quanto esse non sarebbero in grado di operare una stabile modificazione dell'ordinamento giuridico, ma sarebbero comunque abilitate a derogare le leggi e gli altri atti aventi forza di legge⁽⁶⁶⁾, in ragione della necessità di fare fronte a situazioni non previste, né prevedibili⁽⁶⁷⁾. Esse non abrogano, né modificano la disciplina

(63) V. CERULLI IRELLI, *Art. 8. Attuazione dell'art. 120 sul potere sostitutivo*, in C. CITTADINO (a cura di), *Legge La Loggia*, Bologna 2003, p. 172 ss.

(64) Corte cost., sentenza n. 8 del 1956 e sentenza n. 26 del 1961.

(65) G.U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità ed urgenza*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1965, p. 93 ss.; A. ROMANO TASSONE, *La normazione secondaria*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005, I, p. 56 ss.; F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*. Tomo I, Milano, 2005, p. 176 ss.

(66) Secondo la dottrina tradizionale, il potere di ordinanza è soggetto ad una serie di limiti. Innanzi tutto, le ordinanze di necessità ed urgenza sono tenute a rispettare la Costituzione e le altre leggi costituzionali. Da qui ovviamente deriva l'impossibilità di emanare ordinanze in campi coperti da riserva assoluta di legge, che altrimenti risulterebbe violata. Le ordinanze sono inoltre tenute a rispettare i principi generali dell'ordinamento giuridico: tale limite ha la funzione di evitare che le ordinanze possano avere un contenuto abnorme o comunque contrario alle regole della convivenza civile. Nelle materie coperte da riserva relativa, la legge che disciplina il potere di ordinanza deve predeterminare le modalità e i criteri generali di esercizio dello stesso. Nelle materie non coperte da riserva di legge, il potere di ordinanza può svolgersi liberamente: è perciò possibile esercitare il relativo potere non solo *praeter legem*, ma anche *contra legem*, ossia in contrasto con la disciplina vigente in una determinata materia. Questo si spiega in ragione del fatto che l'ordinanza assume carattere derogatorio e non abrogativo: essa non pone nel nulla né modifica la disciplina in vigore, ma sospende, per taluni casi, l'applicazione di essa. Ne consegue che, una volta venuta meno l'ordinanza, le disposizioni derogate riacquistano automaticamente una piena efficacia precettiva.

(67) In dottrina sono sorti contrasti sul carattere normativo delle ordinanze di necessità ed urgenza, sulla portata del fenomeno derogatorio sulla legislazione ordinaria e, in definitiva, sul fatto che esse abbiano o meno forza di legge. Coloro che sostengono

vigente, ma sospendono temporaneamente e per taluni casi la sua applicazione. Ne consegue che, una volta venuti meno i presupposti che giustificano il ricorso al potere di ordinanza, le disposizioni derogate acquistano piena efficacia precettiva.

E' stato perciò osservato che le ordinanze di necessità ed urgenza potrebbero essere utilizzate dal Governo quali strumenti per intervenire nei confronti delle Regioni per il caso in cui il mancato esercizio delle funzioni legislative ad esse attribuite pregiudichi gli interessi essenziali tutelati dall'art. 120, comma 2, Cost. ⁽⁶⁸⁾.

Ai nostri fini rileva, in particolare, quanto è stabilito dalla l. n. 225 del 24 febbraio 1992 ("istituzione del servizio nazionale in materia di protezione civile"), il cui art. 5 prevede il potere dello Stato di intervenire nel caso in cui si verifichi uno degli eventi di natura straordinaria di cui all'art. 2, comma 1, lett. c). La norma in commento disciplina il potere del Consiglio dei Ministri, su proposta del Presidente del Consiglio ovvero, per sua delega, del Ministro per il coordinamento della protezione civile di deliberare e di revocare lo stato di emergenza, determinandone durata ed estensione territoriale in stretto riferimento alla qualità ed alla natura degli eventi. L'esercizio di questo potere deve avvenire d'intesa con le Regioni interessate. Per l'attuazione degli interventi di emergenza possono essere adottate – anche da parte dei commissari delegati – ordinanze, in deroga ad ogni disposizione vigente, anche di rango legislativo,

la tesi affermativa (A.M. SANDULLI, *Fonti del diritto*, in *Noviss. Dig.it.*, VII, Torino, 1963, p. 350) osservano che le disposizioni in deroga innovano, sia pure per tempi e per casi circoscritti, la disciplina vigente: le ordinanze avrebbero perciò la forza di legge, ma non ne avrebbero il valore. Non sarebbero perciò soggette al sindacato della Corte costituzionale, ma a quello del giudice amministrativo. Chi sostiene la tesi negativa (G.U. RESCIGNO, *Ordinanze*, cit., p. 94) afferma che hanno forza di legge soltanto quegli atti che hanno la possibilità di modificare definitivamente la disciplina vigente, e non anche quelli che sono soltanto abilitati a derogarvi. In questa sede, si accoglie evidentemente la prima delle due interpretazioni sopra proposte, riconoscendo alle ordinanze la forza di legge, che le caratterizzerebbe sia nel caso in cui esse derogano alla legge in termine generali e astratti, sia in termini particolari e concreti.

(68) F. GIUFFRÈ, *Note minime su poteri sostitutivi ed unità della Repubblica alla luce della recente legge n. 131 del 2003 (cd. legge "La Loggia")*, in www.forumcostituzionale.it.

e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico⁽⁶⁹⁾.

La Corte costituzionale si è occupata spesso di questo tema, sforzandosi di precisare presupposti e requisiti del potere statale⁽⁷⁰⁾. Essa ha statuito che il verificarsi di una situazione di emergenza legittima lo Stato ad esercitare i poteri di ordinanza, ma non può giustificare un sacrificio illimitato dell'autonomia regionale⁽⁷¹⁾. La salvaguardia delle attribuzioni legislative regionali deve essere garantita attraverso la configurazione di un potere di ordinanza, eccezionalmente autorizzato, ben definito nel contenuto, nei tempi e nelle modalità di esercizio.

La legge n. 225 del 1992 sembra rispondere a queste esigenze, poiché circoscrive il potere di ordinanza senza compromettere il nucleo essenziale delle attribuzioni regionali, attraverso il riconoscimento di un nesso di adeguatezza e proporzionalità tra le misure adottate e la qualità e natura degli eventi, la previsione di adeguate forme di leale collaborazione e concertazione nella fase di attuazione e organizzazione delle attività di protezione civile, nonché la fissazione di precisi limiti, di tempo e di contenuto, all'attività del commissario delegato.

Fino a quando dura lo stato di emergenza dichiarato dallo Stato ai sensi dell'art. 5 della l. n. 225 del 1992, le Regioni non possono sospendere con proprie leggi l'efficacia dei provvedimenti di necessità ed urgenza adottati dal commissario delegato. Ove tali provvedimenti non dovessero rispettare i suddetti

(69) Secondo F. GIUFFRÈ, *Note minime*, cit., la disciplina della l. n. 225 del 1992 avrebbe trovato copertura costituzionale proprio a seguito della modifica dell'art. 120 Cost. ad opera della l.c. n. 3 del 2001.

(70) Si veda da ultimo Corte costituzionale, n. 284 del 14 luglio 2006. Per un commento si veda F. MARONE, *Temporaneità dei poteri d'urgenza e competenze regionali. Nota a Corte costituzionale 14 luglio 2006, n. 284*, in www.giustamm.it, 2007, 7.

(71) Nello stesso senso si pone anche la sentenza della Corte costituzionale n. 39 del 2003, ove ha scritto che *“va premesso che situazioni di emergenza, specialmente connesse a calamità naturali, che reclamano la massima concentrazione di energie umane e di mezzi materiali, possono anche giustificare, secondo la costante giurisprudenza costituzionale, interventi statali straordinari suscettibili di arrecare compressioni alla sfera di autonomia regionale. [...] L'emergenza tuttavia non legittima di per sé – [...] – il sacrificio illimitato dell'autonomia regionale e quindi l'esercizio del previsto potere d'ordinanza deve risultare circoscritto in modo tale da non compromettere il nucleo essenziale delle attribuzioni regionali”*

limiti sostanziali e procedurali posti a presidio delle attribuzioni regionali costituzionalmente garantite, essi potrebbero essere contestati dalla Regione nelle competenti sedi giudiziarie, in ragione della loro natura amministrativa.

A favore della possibilità di utilizzare le ordinanze di necessità ed urgenza quali strumenti per esercitare il potere sostitutivo ove, in presenza di una situazione di emergenza, le Regioni restino inerti e non esercitino le funzioni legislative ad esse attribuite, sono stati offerti alcuni argomenti di un certo rilievo.

È stato evidenziato che il potere di ordinanza deve essere esercitato nel rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità da una parte, e di leale cooperazione dall'altra, ai quali è soggetto anche l'esercizio del potere sostitutivo. È stato inoltre osservato che il commissario delegato dal Governo per esercitare il potere di ordinanza può essere un organo della Regione o dell'ente locale sul quale si interviene, garantendo il rispetto del principio di sussidiarietà imposto dall'art. 120, comma 2, Cost.; è stato notato, infine, che le ordinanze di necessità ed urgenza hanno carattere meramente derogatorio della legislazione vigente ed, in questo senso, consentirebbero di soddisfare il carattere della provvisorietà che è insito in qualsiasi intervento sostitutivo, poiché un successivo atto legislativo della Regione dovrebbe essere sufficiente a superarle, senza ulteriori ingerenze del livello statale ⁽⁷²⁾.

Ai fini della ammissibilità di una sostituzione legislativa accanto a quella amministrativa, la ricostruzione sopra proposta, che valorizza il ricorso alle ordinanze di necessità ed urgenza quali strumenti per esercitare il potere sostitutivo, non appare pienamente soddisfacente.

Potere di ordinanza e potere sostitutivo hanno alcune rilevanti caratteristiche in comune – che sono state sopra evidenziate – ma non sono pienamente sovrapponibili.

In particolare, per quanto sia possibile dilatarlo, il ricorso da parte del Governo alle ordinanze di necessità ed urgenza di cui

(72) F. GIUFFRÈ, *Note minime su poteri sostitutivi*, cit., in www.forumcostituzionale.it.

alla legge n. 225 del 1992 copre soltanto alcune delle situazioni nelle quali può essere necessario un intervento in sostituzione delle Regioni ai sensi dell'art. 120, comma 2, Cost.:

Vi è da considerare, infatti, che il potere di ordinanza non richiede necessariamente un inadempimento o un inesatto adempimento da parte delle Regioni nelle funzioni legislative ad esse attribuite, alle quali lo Stato si sostituisce. Esso presuppone invece il verificarsi di una situazione imprevedibile e straordinaria, che può non avere un soggetto responsabile, che con il suo comportamento commissivo o omissivo abbia contribuito a determinarla (si pensi ad una calamità naturale), ma tutt'al più un soggetto abilitato ad intervenire per fare fronte ad essa. Invece, il potere sostitutivo non presuppone necessariamente il verificarsi di una situazione di emergenza, quanto piuttosto il mancato esercizio di funzioni che la Costituzione attribuisce alle Regioni, che determina l'attivazione di un intervento di rimedio da parte dello Stato, per la tutela di interessi essenziali che verrebbero altrimenti pretermessi.

A conferma della differenza esistente tra le due fattispecie, dopo la modifica del Titolo V, Parte II, della Costituzione, la stessa Corte costituzionale non ha mai ritenuto di fondare il potere di ordinanza dello Stato sull'art. 120, comma 2, Cost.: ad es. nel caso delle ordinanze di cui all'art. 5 della l. n. 225 del 1992 esaminato in questa sede, essa ha preferito utilizzare quale parametro di giudizio l'art. 117, comma 3, che prevede la potestà legislativa concorrente in materia di "protezione civile"⁽⁷³⁾.

Per concludere sul punto, sembrerebbe che la sostituzione del Governo nei confronti delle Regioni che non esercitano le attività legislative di cui all'art. 117, commi 3 e 4, pur non essendo astrattamente inammissibile in ragione dell'ambiguità del disposto dell'art. 120, comma 2, Cost., sia nella pratica difficilmente attuabile, poiché essa si scontra con numerosi dubbi e perplessità sull'uso degli strumenti che possono essere impie-

(73) Cfr. Corte Cost., n. 214 del 2005, n. 321 del 2005, n. 32 del 2006, n. 82 del 2006, n. 129 del 2006 e n. 284 del 2006. Si vedano sul punto le osservazioni di G. RAZZANO, *Le ordinanze di necessità e di urgenza nell'attuale ordinamento costituzionale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2008, pp. 8-9.

gati: nessuno degli atti sopra esaminati (decreti legge, decreti legislativi, regolamenti, ordinanze di necessità ed urgenza) sembra andare del tutto esente da problemi, anche di costituzionalità, nel momento in cui se ne propone l'uso per veicolare interventi di tipo sostitutivo nei confronti delle Regioni.

2.3.3. I casi nei quali può essere attuato l'intervento sostitutivo

Un argomento ulteriore per escludere che l'art. 120, comma 2, Cost. preveda, accanto alla sostituzione amministrativa, anche la sostituzione legislativa del Governo nei confronti delle Regioni, sembra ricavabile indirettamente attraverso l'esame dei casi nei quali il potere sostitutivo può essere effettivamente esercitato.

La norma in commento prevede tre ipotesi fondamentali: mancato rispetto di norme e di trattati internazionali e della normativa comunitaria; pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica; tutela dell'unità giuridica e dell'unità economica e, in particolare, tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

Le tre ipotesi contemplate dall'art. 120, comma 2, Cost., formulate peraltro in termini piuttosto generici ed indefiniti, sembrano alludere ad emergenze costituzionali di particolare gravità, che richiedono un intervento del Governo a garanzia di interessi essenziali, in tutti i casi in cui le Regioni e gli altri Enti locali non siano in grado di provvedere, ovvero non siano in grado di provvedere in modo adeguato. Inoltre, esse sono tassative: soltanto il verificarsi di una di esse legittima il Governo ad intervenire nei confronti degli Enti territoriali *ex art. 120, comma 2, Cost.*

La prima ipotesi di potere sostitutivo del Governo è prevista nel caso di mancato rispetto da parte degli organi delle Regioni e degli altri Enti locali di norme e di trattati internazionali, nonché della normativa comunitaria, che abbraccerebbe sia l'ipotesi in cui gli obblighi internazionali e comunitari restino inadempiti, sia quella in cui siano oggetto di un inadeguato

adempimento.

Secondo l'interpretazione maggioritaria ⁽⁷⁴⁾, condivisa peraltro in questa sede, l'ipotesi prevista dall'art. 120, comma 2, Cost. sembra differire da quella prevista nell'art. 117, comma 5, Cost. (inadempienza nell'attuazione e nella esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea), in quanto la prima dà luogo ad una sostituzione che opera sul piano amministrativo nei confronti di tutti gli Enti territoriali, mentre la seconda sembra operare esclusivamente sul piano legislativo nei confronti delle Regioni. Discutibili sono invece gli altri tentativi di dare un diverso significato alle norme costituzionali in commento, che pure hanno trovato una certa eco in dottrina ⁽⁷⁵⁾. Secondo alcuni, entrambe le norme prevedrebbero un caso di sostituzione normativa, con la differenza che l'art. 117, comma 5, "legittimerebbe (...) la sostituzione governativa mediante decreto legge o decreto legislativo senza però obbligare l'esecutivo a seguire le procedure collaborative che devono essere necessariamente previste dalla legge di attuazione dell'art. 120" ⁽⁷⁶⁾. Secondo altri, l'art. 120, comma 2, Cost. farebbe riferimento alla violazione delle norme internazionali e comunitarie, che si consuma attraverso atti o attività poste in essere dalle Regioni e dagli altri Enti locali, mentre l'art. 117, comma 5, Cost. farebbe riferimento soltanto al caso dell'inerzia delle Regioni.

La seconda ipotesi concerne il pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica. Tale definizione potrebbe

(74) *Ex multis* P. CARETTI, *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale*, in *Le Regioni*, 2001, 6, p. 1228; B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V. Stato, Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione europea*, Torino, 2002, p. 138; C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali*, cit., p. 1392; F. PIZZETTI, *L'evoluzione del sistema italiano fra "prove tecniche di governance" e nuovi elementi unificanti. Le interconnessioni con la riforma dell'Unione europea*, in *Le Regioni*, 2002, p. 653.

(75) Le varie posizioni dottrinali sono ricostruite da D. PICCIONE, *Gli enigmatici orizzonti dei poteri sostitutivi del Governo: un tentativo di razionalizzazione*, in *Giur. cost.*, 2003, II, p. 1220 ss.; R. CAMELI, *Poteri sostitutivi del Governo ed autonomia costituzionale degli enti territoriali (in margine all'art. 120 Cost.)*, in *Giur. cost.*, 2004, V, p. 3398 ss.

(76) S. PAJNO, *I poteri sostitutivi nei confronti degli enti territoriali*, cit., pp. 459-460.

contemplare situazioni di particolare gravità quali terremoti, inondazioni ecc., altre emergenze ambientali (ad es. fattispecie legate alla gestione dei rifiuti che sono frequenti in determinate zone del nostro Paese, o alla gestione delle acque), ovvero fenomeni di criminalità organizzata che incidono fortemente in particolari contesti sociali⁽⁷⁷⁾. Ove si verificano tali situazioni, il Governo può sostituirsi *ex art.* 120, comma 2, alle Regioni o agli altri Enti locali nel caso in cui essi non esercitino le funzioni amministrative ad essi attribuite, non provvedendo affatto, ovvero provvedendo in modo inadeguato.

A ben vedere, in questa ipotesi, il potere sostitutivo sembra operare esclusivamente sul piano amministrativo. Si potrebbe infatti sostenere che, nel caso in cui un intervento amministrativo non sia effettivamente sufficiente a tutelare l'incolumità e la sicurezza pubblica, ma si renda necessario un intervento legislativo, il legislatore statale potrebbe fare fronte ad una eventuale emergenza esercitando la potestà legislativa statale in materie di ordine pubblico e sicurezza⁽⁷⁸⁾ di cui all'art. 117, comma 2, lett. *h*), e quella concorrente in materia di protezione civile e di tutela della salute di cui all'art. 117, comma 3, Cost., senza dovere necessariamente ricorrere al potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma 2, Cost.

La terza ipotesi riguarda la tutela dei livelli essenziali⁽⁷⁹⁾

(77) Parzialmente diversa sembra l'interpretazione data da C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro it.*, 2001, V, 10, p. 198, secondo cui il pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica configura una fattispecie di pericolo di illecito costituzionale.

(78) Sulla nozione di ordine pubblico si veda ad es. M. PIANTEDOSI, *Il nuovo sistema dell'ordine pubblico e della sicurezza dopo la riforma del Titolo V, Parte seconda, della Costituzione*, in *www.federalismi.it*, 2004, p. 12.

(79) Sui livelli essenziali delle prestazioni si vedano *ex multis*: E. BALBONI, *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, in *Le Regioni*, 2003, 6, p. 1187 ss.; M. BELLETTI, *I "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" alla prova della giurisprudenza costituzionale. Alla ricerca di un parametro plausibile*, in questa *Rivista*, 2003, 3-4, p. 617 ss.; R. TOSI, *Cittadini. Stato e Regioni di fronte ai livelli essenziali delle prestazioni*, in *Quad. cost.*, 2003, 3, p. 629 ss.; M. GIORDANI, *Sui livelli essenziali di assistenza e la competenza delle Regioni e delle Province ad autonomia speciale (in margine alla sentenza della Corte costituzionale n. 134 del 31 marzo 2006)*, in *www.federalismi.it*, 2006, p. 5.

delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali. Questa trova una immediata corrispondenza nella potestà legislativa esclusiva dello Stato ex art. 117, comma 2, lett. m) ⁽⁸⁰⁾. A tale proposito, la Costituzione sembra distinguere tra la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, che spetta alla potestà legislativa esclusiva dello Stato ⁽⁸¹⁾, i compiti di regolazione ed erogazione delle relative prestazioni, che spettano alle Regioni e agli altri Enti locali, e la tutela degli stessi, affidata al Governo attraverso l'esercizio dei poteri sostitutivi ⁽⁸²⁾. In sostanza, l'esistenza di una potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia consente di affermare che l'intervento sostitutivo del Governo debba essere esercitato per garantire che i livelli essenziali predeterminati in via legislativa siano effettivamente attuati dalle Regioni e dagli Enti locali nell'esercizio delle funzioni amministrative di loro competenza ⁽⁸³⁾.

(80) La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni non è una materia, ma una funzione. Come ha avuto modo di precisare la Corte costituzionale nella sentenza n. 282 del 19-26 giugno 2002, non si tratta di una materia in senso stretto ma di una competenza data al legislatore per intervenire in tutte le materie, ponendo le norme necessarie per assicurare il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di diritti civili e sociali, senza la possibilità per il legislatore di limitarle o condizionarle.

(81) In relazione alla potestà statale di determinare i livelli essenziali è stato scritto che *"i livelli essenziali indicano non il massimo che le Regioni non possono superare nella conformazione delle prestazioni, quanto – al contrario – il minimo che esse sono tenute ad assicurare, potendo – se lo vogliono – prevedere livelli superiori e prestazioni ulteriori... Il livello essenziale costituisce il livello minimo, quando guardato dal punto di vista dello Stato che lo determina: non delimita quindi la competenza dello Stato il quale è libero di innalzare il livello delle prestazioni che devono essere garantite in modo uniforme"* in R. TOSI, *Cittadini. Stato e Regioni*, cit., p. 629.

(82) C. PINELLI, *Sui "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" (art. 117, comma 2, lett. m), Cost.*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 4, p. 900.

(83) In proposito, nella sentenza n. 6 del 2004, la Corte costituzionale ha statuito che l'utilizzazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali quale fondamento dell'esercizio dei poteri sostitutivi, ai sensi dell'art. 120, comma 2, Cost., presuppone di norma che lo Stato abbia previamente esercitato la propria potestà legislativa di tipo esclusivo.

In dottrina, si veda anche l'opinione di L. CUOCOLO, *Gli interessi nazionali tra declino della funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo del Governo*, in *Quad. reg.*, 2002, 2, p. 433 ss., secondo cui se si ammettesse la sostituzione legislativa, non ci si spiegherebbe quale possa essere il ruolo della potestà legislativa esclusiva dello Stato, esercitabile anche con l'iniziativa legislativa o con decreto legge nei casi consentiti, nella materia di cui all'art. 117, comma 2, Cost. Infatti, a meno di

Più complesso è il discorso in relazione alle ipotesi della tutela dell'unità giuridica ed economica. Questo è il caso in relazione al quale la ricostruzione in chiave amministrativa del potere sostitutivo *ex art. 120, comma 2*, viene sottoposta alla prova più difficile⁽⁸⁴⁾. Anche se non mancano alcuni argomenti che possono essere spesi a sostegno di essa.

I dubbi nascono innanzi tutto in relazione al significato da attribuire alle formule sopra riportate, anche in considerazione del fatto che la Corte costituzionale non è ancora intervenuta su questo specifico aspetto, che pure ha avuto occasione di esaminare⁽⁸⁵⁾.

Per quanto concerne l'unità giuridica⁽⁸⁶⁾, è stato scritto che essa esprime non solo l'esigenza indefettibile di coerenza interna dell'ordinamento, ma anche l'interesse primario alla certezza del diritto⁽⁸⁷⁾. Sul piano legislativo, la garanzia del necessario

non voler attribuire un significato diverso alle due previsioni costituzionali relative alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, non sarebbe agevole comprendere in quali casi il Governo agisca a livello di normazione primaria nell'ambito della legislazione esclusiva, ed in quali casi agisca invece per esercitare una sostituzione.

Sulla stessa linea di pensiero si pone anche D. PICCIONE, *Gli enigmatici orizzonti dei poteri sostitutivi del Governo: un tentativo di razionalizzazione*, in *Giur. cost.*, 2003, II, p. 1228.

(84) P. CAPACCI, A. MARTIN, *Il potere sostitutivo dopo la modifica del Titolo V della Costituzione (brevi note a margine della sentenza della Corte costituzionale 27 gennaio 2004, n. 43)*, in *Dir. Regione*, 2004, 3-4, p. 397, scrivono che "alcune delle ipotesi tipizzate dal testo della norma costituzionale (pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, tutela dell'unità giuridica ed economica dello Stato e tutela dei livelli essenziali delle prestazioni) non paiono compatibili con una modalità di esercizio del potere surrogatorio che si mantenga entro gli stretti confini amministrativi e sembrano implicare, conseguentemente, una sostituzione normativa nelle competenze normative delle autonomie territoriali".

(85) Nella sentenza n. 43 del 2004, la Corte si è limitata a precisare che "quanto all'unità giuridica e all'unità economica, quale che ne sia il significato (che qui non occorre indagare), si tratta all'evidenza del richiamo ad interessi "naturalmente" facenti capo allo Stato, come ultimo responsabile del mantenimento dell'unità e della indivisibilità della Repubblica garantita dall'articolo 5 della Costituzione".

(86) Un riferimento all'unità giuridica, e più precisamente all'unità dell'ordinamento, è presente nell'art. 138 del d.lgs. n. 267 del 2000, il quale prevede il potere del Governo di annullare in qualunque tempo, d'ufficio o su denuncia, gli atti degli Enti locali affetti da illegittimità.

(87) F. CINTIOLI, *Unità giuridica ed economica o interesse nazionale?*, in *Quad. cost.*, 2002, 1, p. 89 ss.

mantenimento di un livello minimo, ma indefettibile, di unità giuridica nell'ambito dell'ordinamento sembra essere rappresentata dal conferimento di determinate materie alla potestà legislativa esclusiva dello Stato. Il riferimento potrebbe andare alla materia della giurisdizione e delle norme processuali, dell'ordinamento civile e penale, e della giustizia amministrativa di cui all'art. 117, comma 2, lett. l). Il potere sostitutivo ex art. 120 Cost. del Governo avrebbe pertanto un campo di operatività ristretto all'inadempimento di funzioni amministrative delle Regioni e degli Enti locali, che siano effettivamente in grado di compromettere siffatto valore, creando ingiustificate disparità di trattamento tra i cittadini.

Una conferma indiretta circa l'impossibilità di utilizzare l'art. 120, comma 2, Cost. per contrastare norme legislative delle Regioni e delle Province autonome in grado di mettere in pericolo l'unità giuridica dell'ordinamento, può ricavarsi dalla sentenza della Corte costituzionale n. 198 del 28 giugno 2004. In essa si era posta la questione se le norme regionali meramente "demolitorie" e "di reazione" rispetto a norme statali potessero considerarsi lesive dell'unità giuridica. La Corte costituzionale ha rilevato che Stato e Regioni, secondo i criteri di riparto delle competenze descritti in Costituzione, contribuiscono a produrre un unitario ordinamento giuridico, all'interno del quale è senz'altro possibile una certa dialettica. Non è invece ammissibile che il legislatore regionale possa utilizzare la potestà legislativa per rendere inapplicabile sul proprio territorio la legge statale ritenuta illegittima, anziché utilizzare gli strumenti dell'azione in giudizio, secondo quanto prescritto dall'art. 127 Cost.; né le Regioni né lo Stato possono risolvere gli eventuali conflitti tra le rispettive fonti del diritto esercitando il potere legislativo⁽⁸⁸⁾.

Sulla base di quanto statuito nella sentenza in commento, si potrebbe perciò sostenere che la Corte costituzionale riconosca a se stessa il ruolo di unico arbitro dei conflitti tra fonti regiona-

(88) Nello stesso senso si pongono anche le sentenze della Corte costituzionale n. 62 del 2005 e n. 284 del 2006.

li e fonti statali, per cui ove una legge regionale metta in pericolo l'unità giuridica dell'ordinamento, la reazione dello Stato nei confronti della Regione deve essere affidata all'impugnazione in via principale *ex art. 127 Cost.* (come si è verificato nel caso in esame), e non all'esercizio del potere sostitutivo di cui all'*art. 120, comma 2, Cost.* da parte del Governo.

Per quanto riguarda l'unità economica, essa costituisce un valore strettamente collegato alla unità giuridica, e sembra fare riferimento alla funzione di guida economica e finanziaria che la Carta costituzionale attribuisce allo Stato. Essa sembra rappresentare l'evoluzione del limite delle riforme economiche e sociali che era stato imposto alle Regioni a Statuto speciale per evitare che l'autonomia legislativa potesse essere utilizzata per ostacolare processi di riforma che investono l'intera collettività nazionale.

Anche in questo caso, la garanzia dell'unità economica giustifica, sul piano legislativo, il conferimento di talune materie alla potestà legislativa esclusiva e concorrente dello Stato, quali ad es. moneta, tutela del risparmio e dei mercati finanziari, tutela della concorrenza, sistema valutario, sistema tributario e contabile dello Stato, perequazione delle risorse finanziarie, attraverso le quali è possibile perseguire siffatto obiettivo. Sul piano amministrativo, il Governo potrà invece sostituirsi alle Regioni e agli altri Enti locali, quando attraverso comportamenti omissivi o commissivi essi possano pregiudicare l'attuazione degli obiettivi economico-sociali, che sono stati individuati dallo Stato nell'esercizio della potestà legislativa nelle materie sopra indicate.

3. *Poteri sostitutivi straordinari ed ordinari*

Dopo aver esaminato i caratteri generali del potere sostitutivo *ex art. 120, comma 2, Cost.*, vale la pena chiedersi in che cosa consista effettivamente la sua "straordinarietà", attraverso il confronto con la "ordinarietà" degli altri poteri sostitutivi, che trovano il loro fondamento (implicito) negli artt. 117 e 118

Cost. Il punto di partenza della nostra riflessione è costituito ancora una volta dalla sentenza della Corte costituzionale n. 43 del 2004, che fornisce alcuni interessanti spunti sul tema.

La previsione di poteri sostitutivi ordinari è strettamente legata all'allocazione delle funzioni amministrative ai Comuni e agli altri Enti territoriali, secondo i principi e i criteri desumibili dagli artt. 117 e 118 Cost. Quest'ultima norma stabilisce che tutte le funzioni amministrative sono intestate ai Comuni, salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario⁽⁸⁹⁾, esse siano attribuite alle Città metropolitane, alle Province, alle Regioni e allo Stato, in virtù dei principi di sussidiarietà adeguatezza e differenziazione. A ben guardare, la Costituzione non lascia il legislatore statale e regionale del tutto privo di una bussola che lo orienti nel momento in cui debba intervenire sulla ripartizione delle funzioni amministrative. Le norme costituzionali fissano il punto di partenza (l'attribuzione iniziale ai Comuni), individuano le cause del possibile spostamento di funzioni amministrative da un livello all'altro (l'esercizio unitario), ed infine stabiliscono le regole secondo le quali questo spostamento potrà avvenire (i principi sopra citati).

Nell'esaminare il contenuto dell'art. 118 Cost., la Corte costituzionale indica anche il perno sul quale intende far ruotare i poteri sostitutivi dello Stato e delle Regioni, diversi rispetto a quelli disciplinati dall'art. 120, comma 2, Cost.

L'allocazione delle funzioni amministrative deve necessariamente avvenire in base alla legge, in forza del principio costituzionale di cui all'art. 97 Cost., che prevede una riserva di legge relativa per la organizzazione dei pubblici uffici⁽⁹⁰⁾. Il

(89) Sul punto si veda: C. PADULA, *Principio di sussidiarietà verticale ed interesse nazionale: distinzione teorica, sovrapposizione pratica*, in *www.federalismi.it*, 2006, p. 14.

Il concetto di esercizio unitario non è un concetto assoluto, ma relativo. L'esigenza connessa all'esercizio unitario delle funzioni non implica necessariamente il trasferimento delle funzioni amministrative in capo allo Stato, ma postula piuttosto l'attribuzione di esse al livello "adeguato" immediatamente superiore a quello che ne era titolare.

(90) Rileva F.S. MARINI che "se sull'articolazione delle materie fossero ammessi atti regolamentari, si svuoterebbe di significato la norma sul potere sostitutivo. Se il Governo con regolamento già godesse del potere di riservarsi alcune funzioni ammini-

compito di allocare le funzioni amministrative spetta al legislatore statale o regionale in base alle rispettive competenze⁽⁹¹⁾. Ne consegue che, nelle materie di potestà esclusiva dello Stato ex art. 117, comma 2, Cost., quest'ultimo sarà l'unico soggetto abilitato a procedere, mentre nelle materie di potestà concorrente o residuale ex art. 117, commi 3 e 4, Cost., tale compito spetterà alle Regioni⁽⁹²⁾.

strative, non si comprenderebbe perché l'art. 120, comma 2, gli attribuisca un analogo potere, sottoponendolo a limiti più penetranti e ad un procedimento che assicuri il rispetto del principio di sussidiarietà e di leale cooperazione. L'esigenza del potere sostitutivo sorge invece, al contrario, proprio dal fatto che il Governo non può autoconferirsi le funzioni amministrative, che la legge ha già provveduto ad allocare tra i diversi livelli territoriali", in Il nuovo Titolo V: l'epilogo delle garanzie costituzionali sull'allocazione delle funzioni amministrative, in Le Regioni, 2002, 2-3, p. 405 ss.

(91) Lo scopo di questa previsione è evidentemente quello di consentire un controllo giurisdizionale da parte della Corte costituzionale sull'allocazione delle funzioni amministrative da parte dello Stato e delle Regioni.

(92) In relazione alle materie di potestà concorrente, tale conclusione non è apparsa subito così pacifica. In queste materie, lo Stato detta i principi fondamentali e le Regioni pongono le norme di dettaglio. E' stata perciò avanzata in dottrina la tesi secondo cui anche il potere di allocazione delle funzioni amministrative dovrebbe ripartirsi tra lo Stato e le Regioni, per cui il primo potrebbe procedere ad assegnare le funzioni amministrative dirette alla definizione dei principi fondamentali, e le seconde potrebbero procedere alla allocazione delle restanti funzioni amministrative. Cfr. A. CORPACI, *Revisione del Titolo V della parte II della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni*, 2001, 6, p. 1307 ss. Altri invece hanno sostenuto che spetta alle Regioni il compito di allocare le funzioni amministrative in queste materie, poiché la potestà legislativa statale è rigorosamente circoscritta alla definizione dei principi fondamentali. Cfr. R. TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Regioni*, 2001, 6, p. 1240 ss.

La giurisprudenza della Corte costituzionale si è orientata a favore della seconda soluzione, pur con rilevanti temperamenti. Nella sentenza n. 303 del 1° ottobre 2003, la Corte costituzionale ha ammesso che lo Stato possa esercitare funzioni amministrative nelle materie di potestà legislativa concorrente se esistono prevalenti esigenze di esercizio unitario; inoltre il procedimento che conduce all'assunzione in sussidiarietà delle funzioni amministrative deve essere ragionevole e proporzionato, mentre le caratteristiche del fine unitario e la preminenza sugli interessi regionali si devono manifestare nella cooperazione tra lo Stato e le Regioni, da attuarsi per mezzo di una intesa. In altre sentenze successive la Corte costituzionale ha ammesso che potesse qualificarsi principio fondamentale della materia anche l'allocazione *ex lege* statale, a livello centrale, di una funzione amministrativa (cfr. sentenza n. 378 del 7 ottobre 2005).

Per quanto riguarda le materie di potestà residuale delle Regioni, in linea di principio lo Stato non può dettare disposizioni legislative (se non facendo uso delle proprie competenze trasversali) né esercitare funzioni amministrative. In questo senso, sembrava orientata la Corte costituzionale nella sentenza n. 16 del 2004, affermando che,

Scrivere perciò la Corte costituzionale che “in questo quadro, anche l’eventuale previsione di eccezionali sostituzioni di un livello di governo ad un altro livello di governo per il compimento di specifici atti o attività, considerati dalla legge necessari per il perseguimento degli interessi unitari coinvolti, e non compiuti tempestivamente dall’Ente competente, non può che rientrare, in via di principio, e salvi i limiti e le condizioni di cui si dirà, nello stesso schema logico, affidato alla sua attuazione legislativa al legislatore competente per materia, sia esso quello statale o regionale”.

Il ragionamento svolto dalla Corte costituzionale è chiaro nella sostanza. Il soggetto competente a disciplinare con legge una determinata materia è lo stesso abilitato ad allocare le funzioni amministrative in quella determinata materia, ed è anche il soggetto abilitato a disciplinare, ancora con legge, il potere sostitutivo nei confronti dell’Ente al quale la funzione amministrativa è affidata.

La Corte prosegue precisando che “se così non fosse, si avrebbe l’assurda conseguenza che, per evitare la compromissione di interessi unitari che richiedono il compimento di determinati atti o attività, derivanti dall’inerzia anche solo di uno degli Enti componenti, il legislatore (statale o regionale) non

nelle materie di potestà legislativa regionale residuale, la legge statale non può più determinare le funzioni dei Comuni e delle Province, né attribuire loro funzioni di interesse esclusivamente locale, secondo quanto valeva *ex artt.* 118 e 128 *vt.* In quelle materie, il legislatore è competente a disciplinare soltanto le funzioni fondamentali degli Enti locali *ex art.* 117, comma 2, lett. *p)*, mentre per il resto può dettare norme nelle sole materie di potestà legislativa esclusiva, e principi fondamentali in quelle di potestà concorrente.

La dottrina è stata netta nell’affermare che le materie di potestà residuale rappresentano settori dove è esclusa in radice la possibilità che si manifestino interessi unitari infrazionabili, tanto è vero che il legislatore statale sarebbe privato del potere di porre anche le disposizioni di principio. In questo senso, A. D’ATENA, *L’allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale (nota a Corte cost. 303/2003)*, in <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/ri-forma/datena.html>.

Nella sentenza n. 6 del 13 gennaio 2004, la Corte costituzionale ha invece ammesso che, anche nelle materie di potestà legislativa residuale, potessero manifestarsi esigenze di esercizio unitario delle funzioni amministrative che giustificano un’attrazione in sussidiarietà da parte dello Stato, nel rispetto di condizioni analoghe a quelle definite dalla sentenza n. 303 del 1° ottobre 2003.

avrebbe altro mezzo se non collocare la funzione di governo ad un livello di governo più comprensivo, assicurandone l'esercizio unitario ai sensi del primo comma dell'art. 118 della Costituzione: conseguenza evidentemente sproporzionata e contraria al criterio generale insito nel principio di sussidiarietà⁹³.

La titolarità delle funzioni amministrative spetta ai Comuni, e di seguito alle Città metropolitane, alle Province, alle Regioni e allo Stato. Il legislatore statale e quello regionale possono identificare interessi unitari, scegliendo di curarli non attraverso la riserva ai livelli superiori delle relative funzioni amministrative, ma attribuendole comunque ai livelli inferiori, e rendendo obbligatorie (almeno nell'*an*) le attività in cui esse si esplicano. Per cui, nel caso in cui i livelli inferiori non adempiano alle funzioni ad essi attribuite, la prima conseguenza possibile sarà l'esercizio del potere sostitutivo nei confronti del soggetto inadempiente, e non il trasferimento delle funzioni amministrative al livello superiore.

Soltanto nel caso in cui si accerti l'inadeguatezza, ovvero la inidoneità organizzativa in relazione alle dimensioni territoriali⁽⁹³⁾, del soggetto titolare all'esercizio di quella funzione, sarà possibile procedere al trasferimento della funzione al livello di governo superiore (è la cd. attrazione in sussidiarietà cui fa cenno la Corte costituzionale nella sentenza n. 303 del 1° ottobre 2003).

È possibile individuare una progressione negli interventi sulle funzioni amministrative da parte dei livelli di governo supe-

(93) Sul punto si vedano le osservazioni di C. PADULA, secondo cui "le considerazioni sistematiche sopra svolte, aventi ad oggetto sia il Titolo V (là dove elimina il limite dell'interesse nazionale e là dove prevede il potere sostitutivo) sia la legislazione ordinaria, confortano l'interpretazione letterale e conducono ad intendere in senso forte il principio di sussidiarietà di cui all'art. 118, comma 1, Cost., cioè ad ammettere l'attribuzione di funzioni amministrative allo Stato solo in presenza di esigenze di esercizio veramente unitario, e dunque in caso di inadeguatezza – dal punto di vista dimensionale – degli Enti territoriali a svolgere la funzione, e non per mera opportunità di svolgere in modo unitario o coordinato funzioni amministrative che potrebbero essere svolte dagli Enti territoriali ma toccano l'interesse nazionale" in *Principio di sussidiarietà verticale ed interesse nazionale: distinzione teorica, sovrapposizione pratica*, in www.federalismi.it, 2006, p. 14.

rioni nei confronti dei livelli inferiori. Ove il mancato esercizio della funzione amministrativa sia causato da una situazione di inerzia dovuta ad una temporanea inefficienza dell'Ente, si potrà procedere con l'intervento sostitutivo, che costituisce un rimedio che non incide sulla titolarità della funzione. Ove, invece, il mancato esercizio della funzione amministrativa dipenda dall'inadeguatezza dell'Ente, si dovrà procedere alla sua riallocazione al livello di governo superiore ritenuto più idoneo, modificando, in questo caso, la titolarità della funzione.

Su un piano diverso operano invece i poteri sostitutivi straordinari. Nella sentenza n. 43 del 2004, la Corte costituzionale sostiene che l'art. 120, comma 2, Cost. deriva chiaramente dalla preoccupazione *“di assicurare comunque, in un sistema di più largo decentramento di funzioni quale quello delineato dalla riforma, la possibilità di tutelare, anche al di là degli specifici ambiti delle materie coinvolte e del riparto costituzionale delle attribuzioni amministrative, taluni interessi essenziali – il rispetto degli obblighi internazionali e comunitari, la salvaguardia dell'incolumità e della sicurezza pubblica, la tutela in tutto il territorio nazionale dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali – che il sistema costituzionale attribuisce alla responsabilità dello Stato”*. La norma si riferisce ad interessi che fanno naturalmente capo allo Stato, come ultimo responsabile dell'unità ed indivisibilità della Repubblica, garantita dall'art. 5 Cost. La Costituzione ha dunque voluto che, anche a prescindere dal riparto delle competenze, come attuato dalle leggi statali e regionali nelle diverse materie, fosse sempre possibile un intervento sostitutivo del Governo a tutela di interessi essenziali.

In che cosa i due poteri sono effettivamente differenti?

Non nella natura, poiché sia i poteri sostitutivi straordinari sia quelli ordinari sono poteri amministrativi. Questo è il senso che può ragionevolmente attribuirsi al riferimento alla legge quale strumento per disciplinare i poteri sostitutivi. È evidente che, nel momento in cui si afferma che i poteri sostitutivi sono soggetti alla legge, deve anche ammettersi che si tratta di poteri

amministrativi⁽⁹⁴⁾.

Neppure nella loro capacità di derogare al riparto delle funzioni amministrative fissato dalle leggi statali e regionali. In entrambi i casi, il titolare del potere sostitutivo, il Governo nel primo caso, lo Stato e le Regioni nel secondo caso, è legittimato ad esercitare tali funzioni in luogo degli Enti cui esse sono ordinariamente affidate⁽⁹⁵⁾. Nel primo caso, la deroga è giustificata direttamente dalla norma costituzionale che consente al Governo di intervenire nei confronti degli organi delle Regioni, delle Province e dei Comuni, qualora essi non siano in grado di garantire taluni interessi essenziali. Nel secondo caso, essa deve essere prevista da una norma di legge (statale o regionale) che trova il proprio fondamento costituzionale nel profilo ascendente del principio di sussidiarietà: se fosse precluso al livello di governo superiore di intervenire in via sostitutiva sul livello di governo inferiore per rimediare ad una temporanea inerzia o inefficienza nell'esercizio della funzione amministrativa di cui quest'ultimo è titolare, il primo non avrebbe altra scelta se non quella di riappropriarsi della funzione per trattenerla presso di sé, o per trasferirla ad un livello di governo più idoneo.

La loro diversità sembra legata soprattutto alla qualità degli interessi tutelati⁽⁹⁶⁾. Il potere sostitutivo del Governo *ex art.* 120, comma 2, Cost. è posto a garanzia di interessi essenziali, che fanno capo direttamente alla "Repubblica una ed indivisibi-

(94) Scrive sul punto L. BUFFONI "tra sostituzione ordinaria e straordinaria non sembra ravvisabile una diversità ontologica: entrambe hanno natura giuridica e, nello specifico amministrativa; entrambe costituiscono reazione all'inerzia/inadempimento; entrambe rispondano alla logica della sussidiarietà; entrambe derogano al normale riparto delle competenze; entrambe lasciano in capo al sostituito la titolarità della funzione, provvisoriamente esercitata dal sostituto" in *La metamorfosi della funzione di controllo*, cit., p. 293.

(95) In questo senso anche i poteri sostitutivi cd. ordinari sono in un certo senso straordinari. Per questo potrebbe apparire più corretto parlare di poteri sostitutivi diversi o ulteriori rispetto a quelli previsti e disciplinati dall'art. 120, comma 2, Cost. Sul punto si veda: M. PERUZZINI, *In materia di poteri sostitutivi ex art. 120 della Costituzione*, in *Nuove autonomie*, 2005, 3, p. 402.

Su questo argomento si sofferma S. PARISI, *I poteri sostitutivi dopo la sentenza n. 303 del 2003*, in www.forumcostituzionale.it.

(96) Si veda sul punto L. BUFFONI, *La metamorfosi della funzione di controllo*, cit., p. 294 ss.

le". La tutela di tali interessi è affidata alla responsabilità finale dello Stato, a prescindere dal soggetto che si trova in concreto a curarli. Ne consegue che, ove tale soggetto non sia in grado di provvedere ad essi per qualunque motivo, il Governo può sempre intervenire al fine di impedire che tali interessi essenziali siano compromessi in danno dell'intera Nazione.

Esiste perciò un collegamento tra l'art. 120, comma 2, Cost. che prevede il potere sostitutivo del Governo nei confronti degli Enti territoriali, e alcune norme contenute nella Parte I della Costituzione: l'art. 2 Cost., che statuisce il riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili dell'individuo sia come singolo sia nelle formazioni sociali; l'art. 3 Cost., che sancisce il principio di uguaglianza formale dei cittadini ed incarica la Repubblica di rimuovere gli ostacoli che impediscono l'uguaglianza sostanziale; l'art. 5 Cost., che garantisce l'unità e l'indivisibilità della Repubblica. Il potere sostitutivo del Governo rappresenta perciò l'ultimo baluardo a difesa dei valori che costituiscono i fondamenti della nostra Repubblica.

Invece, il potere sostitutivo di cui all'art. 118 Cost. tutela interessi che fanno capo ad un determinato livello di governo, allo Stato o alla Regione, che sceglie di affidarli ad altri livelli, riservandosi il potere di intervenire in modo occasionale o definitivo, qualora questi non siano in grado di perseguirli.

In questo senso, almeno in potenza, il potere sostitutivo straordinario rivela una forza espansiva sconosciuta al potere ordinario ed un impatto notevole sull'autonomia degli Enti territoriali. Esso è realmente un potere trasversale, poiché trasversali sono gli interessi, le finalità a presidio delle quali esso è posto. Invece il potere sostitutivo ordinario sembra avere un impatto minore sull'autonomia dei medesimi, essendo intrinsecamente legato al riparto delle funzioni legislative ed amministrative tra i vari livelli di governo. Nell'ambito delle competenze legislative individuate nell'art. 117 Cost., Stato e Regioni allocano le funzioni amministrative seguendo i criteri indicati nell'art. 118 Cost., e prevedono poteri sostitutivi a garanzia dell'effettivo esercizio di tali funzioni da parte dei soggetti cui esse sono affidate.

4. *Profili ulteriori relativi al potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma 2, Cost.*

4.1. *Il tempo dell'intervento sostitutivo e la nozione di inadempimento*

Oltre a quelli già esaminati, l'art. 120, comma 2, Cost. lascia aperta una serie di problemi, la cui soluzione appare assai incerta in assenza di indicazioni più precise provenienti dal legislatore o dalla Corte costituzionale.

Una prima questione, ampiamente dibattuta in dottrina⁽⁹⁷⁾ e tuttora irrisolta, concerne la determinazione del "momento" in cui il Governo può esercitare il potere sostitutivo. In sostanza, la dottrina si è chiesta se il potere di cui all'art. 120, comma 2, Cost. legittimi esclusivamente interventi di tipo successivo, vincolati all'accertamento dell'inerzia o dell'inadempimento delle Regioni e degli altri Enti territoriali nell'esercizio delle funzioni amministrative ad essi attribuite, ovvero consenta anche interventi di tipo preventivo, fondati sull'urgenza del provvedere e svincolati dai presupposti sopra menzionati.

Prima della modifica del Titolo V, Parte II, della Costituzione, la giurisprudenza costituzionale aveva riconosciuto la legittimità di interventi statali, ritenuti espressione del potere sostitutivo, che non avevano a che fare con vere e proprie inerzie o inadempimenti delle Regioni⁽⁹⁸⁾. Inoltre, nell'ordinamento giu-

(97) Si vedano: V. CERULLI IRELLI, *Art. 8. Attuazione dell'art. 120 sul potere sostitutivo*, in CITTADINO C. (a cura di), *Legge La Loggia. Commento alla l. 5 giugno 2003, n. 131 in attuazione del Titolo V Cost.*, Bologna, 2003, p. 173; C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi. Una riforma con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 6, 2001, p. 1393; G. VERONESI, *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, in questa *Rivista*, 2002, 5, p. 742; BIONDI F., *I poteri sostitutivi*, in N. ZANON, A. CONCARO, *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2005, p. 115 ss.; R. DICKMANN, *Note sul potere sostitutivo nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *www.federalismi.it*, 2004, 20, p. 7 ss.

(98) Si vedano ad esempio le questioni decise nella sentenza n. 49 del 1987, nella sentenza n. 304 del 1987, o nella sentenza n. 617 del 1987.

ridico vi era una norma, l'art. 5 del d.lgs. n. 112 del 1998, che, secondo una certa interpretazione, sembrava in grado di legittimare un potere sostitutivo fondato esclusivamente sull'urgenza del provvedere, a prescindere da una inerzia o un inadempimento dell'ente sostituito⁽⁹⁹⁾.

L'art. 120, comma 2, Cost. non chiarisce questo dubbio poiché si limita a stabilire che il Governo può sostituirsi agli Enti territoriali, ma non specifica se l'intervento debba essere subordinato all'accertamento di eventuali inerzie o inadempimenti da parte di questi ultimi. Astrattamente, perciò, la norma sembrerebbe in grado di giustificare entrambe le soluzioni interpretative sopra delineate.

In linea di principio, in un assetto costituzionale che valorizza le autonomie locali, sembrerebbe preferibile escludere che il Governo possa sostituirsi in via preventiva alle Regioni e agli altri Enti locali nell'esercizio delle funzioni amministrative ad essi attribuite. Infatti, ove ciò fosse consentito, vi sarebbe il concreto rischio che il Governo possa utilizzare il potere sostitutivo per scopi diversi da quelli suoi propri, ad esempio per realizzare in via amministrativa l'applicazione uniforme di politiche o indirizzi di interesse nazionale, sottraendo indebitamente alle Regioni e agli Enti locali le competenze di cui essi sono titolari. Da strumento di chiusura, pensato per consentire all'Esecutivo di tutelare interessi essenziali della comunità nazionale, in tutti i casi in cui gli altri soggetti dell'ordinamento non siano in grado di provvedere ad essi, il potere sostitutivo si trasformerebbe in un mezzo che consente di attuare un controllo preventivo e generalizzato sulla attività amministrativa degli Enti territoriali.

L'unica ipotesi in cui potrebbe ammettersi un intervento sostitutivo preventivo sembrerebbe quello del "pericolo grave per

(99) M. CAMMELLI, *Poteri sostitutivi (art. 5)*, in *Le Regioni*, 1998, 4, p. 492 ss. fonda la sostituzione preventiva sul principio di sussidiarietà ed afferma che "condizioni particolarmente qualificate di urgenza richiamano verso l'alto, anzi al vertice dell'ordinamento, la legittimazione a provvedere in via temporanea". Secondo un'altra interpretazione, l'art. 5 del d.lgs. n. 112 del 1998 legittimerebbe invece una procedura accelerata, basata pur sempre sull'accertamento dell'inerzia o dell'inadempimento.

l'incolumità e la sicurezza pubblica". In questo caso, il Governo sembrerebbe abilitato ad esercitare il potere sostitutivo prima che la lesione dei beni giuridici contemplati dalla norma (incolumità e sicurezza pubblica) possa concretizzarsi, spesso con esiti irreparabili ⁽¹⁰⁰⁾, sulla base dell'accertamento dell'esistenza di una grave minaccia che incomba su di essi. In senso contrario si può invece argomentare che, anche in questa ipotesi, l'intervento sostitutivo del Governo debba essere soltanto successivo, e destinato a scattare quando il pericolo grave non sia fronteggiabile in modo tempestivo ed efficace da tali Enti.

Un'altra questione riguarda invece l'individuazione dei presupposti che condizionano l'esercizio del potere sostitutivo da parte del Governo nei confronti degli Enti territoriali. Vi è da chiedersi se esso sia ammissibile soltanto nei casi in cui le Regioni e gli altri Enti locali non esercitino le funzioni amministrative ad esse attribuite, o anche nei casi in cui le attività che essi pongono in essere siano insufficienti in relazione al perseguimento degli interessi essenziali individuati dall'art. 120, comma 2, Cost., o addirittura errate ⁽¹⁰¹⁾. In quest'ultimo caso, si ammetterebbe che il Governo possa sovrapporsi alle competenze già esercitate da parte delle Regioni o degli Enti locali.

(100) E. GIANFRANCESCO, *Il potere sostitutivo*, in T. GROPPi, M. OLIVETTI, *La Repubblica delle autonomie*, Torino, 2003, p. 237.

La Corte costituzionale non si è occupata direttamente della questione. Un riferimento in favore della sostituzione preventiva nei casi di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica sembrerebbe però ricavabile dalla sentenza n. 6 del 2004, con cui è stato deciso il ricorso presentato dalla Regione Umbria e da altre Regioni italiane, che avevano impugnato il d.l. n. 7 del 2002 (Misure urgenti per garantire la sicurezza del sistema elettrico nazionale), per violazione degli artt. 77, 120 comma 2, 117 comma 2, lett. m). La Corte, dopo aver respinto l'eccezione di incostituzionalità in relazione all'art. 77, scrive che "tanto meno appare condivisibile l'opinione che i possibili effetti in termini di ordine pubblico del cattivo funzionamento del settore energetico potrebbero giustificare limiti preventivi ai poteri regionali, dal momento che – semmai – il verificarsi di situazioni di fatto di questo tipo potrebbe eventualmente legittimare l'attivazione degli speciali poteri sostitutivi del Governo sulla base di quel pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica che è presupposto espressamente contemplato dall'art. 120, secondo comma, Cost."

(101) L. CUOCOLO, *Gli interessi nazionali tra declino della funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo del Governo*, in *Quad. reg.*, 2002, 2, p. 432 ss.

Una parte della dottrina ⁽¹⁰²⁾ propende per una interpretazione di tipo restrittivo, e circoscrive la possibilità di esercizio del potere sostitutivo da parte del Governo ai soli casi di inerzia degli Enti territoriali nell'esercizio delle funzioni ad essi attribuite. Tale tesi può contare su alcuni argomenti di rilievo. Essa si fonda innanzi tutto sulla considerazione che, attribuendo al Governo un potere sostitutivo anche in relazione a competenze amministrative già esercitate, si verrebbe a conferire allo Stato un generale potere di annullamento e di riforma degli atti delle Regioni e degli altri Enti locali, che avrebbe dovuto essere espressamente previsto e disciplinato dalla Costituzione, come è stato sostenuto anche dalla giurisprudenza della Corte costituzionale nel periodo antecedente alla riforma del Titolo V, parte II, della Costituzione ⁽¹⁰³⁾. Inoltre, sia nel caso in cui il provvedimento statale in funzione sostitutiva annulli il provvedimento regionale, sia nel caso in cui lo riformi, modificandone in tutto o in parte il contenuto, si sostiene che ciò potrebbe determinare da parte del Governo un aggiramento del termine imposto perentorio di sessanta giorni per la proposizione del conflitto di attribuzioni, che è lo strumento previsto dall'ordinamento per delimitare le competenze statali e regionali rispetto a provvedimenti amministrativi in grado di ledere le altrui attribuzioni ⁽¹⁰⁴⁾. Ancora, si rileva che il provvedimento statale in funzione sostitutiva inciderebbe sui diritti quesiti dei terzi ledendo il principio dell'affidamento.

Senonché l'obiezione più rilevante è quella secondo cui da un potere sostitutivo così configurato costituirebbe un potente strumento di vigilanza e repressione dello Stato nei confronti delle Regioni e degli Enti locali, che porrebbe il Governo in una posizione di superiorità che appare assolutamente incompa-

(102) C. MAINARDIS, *Il potere sostitutivo. Commento all'art. 8*, in G. FALCON (a cura di), *Stato, Regioni ed Enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, p. 157 ss. La tesi dell'autore viene più compiutamente esposta in *Poteri sostitutivi statali*, cit., p. 227 ss. ove si introduce la distinzione tra interventi di tipo correttivo del Governo, non ammessi dall'autore, ed interventi di tipo integrativo, invece ammessi. Si veda ancora L. BUFFONI, *La metamorfosi della funzione di controllo*, cit., p. 257 ss.

(103) Si veda Corte costituzionale, sentenza n. 229 del 22 aprile 1989.

(104) L. BUFFONI, *La metamorfosi della funzione di controllo*, cit., p. 259 ss.

tibile con il nuovo assetto dei rapporti delineato dall'art. 114 Cost.

La dottrina maggioritaria ⁽¹⁰⁵⁾ reputa invece che il Governo possa esercitare il potere sostitutivo nei confronti delle Regioni e degli altri Enti locali, sia nel caso di inerzia, sia nel caso di insufficiente o scorretto esercizio di funzioni amministrative. A sostegno di questa interpretazione depone, da un lato, il mancato riferimento all'inerzia quale condizione che legittima l'intervento sostitutivo, dall'altro, il fatto che i presupposti individuati dall'art. 120, comma 2, Cost. possono essere integrati sia da comportamenti omissivi che commissivi.

E' il caso ad esempio del mancato rispetto di trattati internazionali e di norme comunitarie, che può avere luogo sia in seguito alla non adozione di atti richiesti, ma anche a seguito dell'adozione di atti in contrasto con l'interesse essenziale al rispetto del diritto internazionale e comunitario. Analogamente può ragionarsi in relazione al pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica o per la tutela dell'unità giuridica o economica e dei livelli essenziali delle prestazioni.

Quanto alla prima obiezione, relativa alla equiparazione del potere sostitutivo del Governo al generale potere di annullamento che era previsto per gli atti delle Regioni dalla l. n. 400 del 1988, ed è tuttora previsto per gli atti degli Enti locali a norma dell'art. 138 del d.lgs. n. 267 del 2000 ⁽¹⁰⁶⁾, la dottrina

(105) V. CERULLI IRELLI, *Art. 8. Attuazione dell'art. 120 sul potere sostitutivo*, in C. CITTADINO (a cura di), *Legge La Loggia. Commento alla l. 5 giugno 2003, n. 131 in attuazione del Titolo V Cost.*, Bologna, 2003, p. 175; R. CAMELI, *Poteri sostitutivi del Governo ed autonomia costituzionale degli Enti territoriali (a margine dell'art. 120 Cost.)*, in *Giur. cost.*, 2004, V, p. 3400 ss.; F. BIONDI, *I poteri sostitutivi*, in N. ZANON, A. CONCARO, *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2005, p. 117 ss.

(106) Sulla sopravvivenza dopo la modifica del Titolo V, Parte II, della Costituzione, del generale potere di annullamento governativo nei confronti degli atti degli Enti locali, di cui all'art. 138 del d.lgs. n. 267 del 2000, si è pronunciato il Consiglio di Stato, sez. I, n. 1313 del 2 aprile 2003, che ha affermato la sua attuale vigenza, sulla base della considerazione che esso costituisce ancora oggi uno strumento necessario per garantire il principio di unità ed indivisibilità della Repubblica di cui all'art. 5 Cost. Su questo tema si vedano le osservazioni di G. SCIULLO, *Il nuovo modello dei controlli*, in AA.VV., *La riforma del Titolo V, Parte II, della Costituzione*, Rimini, 2003, p. 221 ss.

maggioritaria reputa che i due istituti non possano essere confusi. Il potere sostitutivo non consente al Governo di intervenire su tutti gli atti amministrativi degli Enti territoriali indiscriminatamente. Esso è invece subordinato alla necessità di tutelare gli interessi essenziali individuati dall'art. 120, comma 2, Cost., e nel rispetto di una procedura che garantisca gli Enti sostituiti.

Quanto alla seconda obiezione, relativa all'aggiramento dei termini per proporre il conflitto di attribuzioni da parte dello Stato sugli atti delle Regioni, la dottrina sottolinea la differente ragion d'essere dei due istituti. Il conflitto di attribuzioni è preposto alla tutela della distinzione delle competenze amministrative dello Stato e delle Regioni, non degli interessi essenziali di cui lo Stato è garante. Invece, il potere sostitutivo consente al Governo di interferire nelle competenze amministrative di altri Enti quando l'omesso, parziale o scorretto esercizio di esse pregiudichi gli interessi essenziali individuati dalla norma costituzionale.

Infine si rileva che, anche in un sistema che valorizza le autonomie locali ed affida ad esse competenze rilevanti, sia sul piano legislativo sia sul piano amministrativo, permangono alcune esigenze di carattere unitario che devono essere salvaguardate in quanto attengono strettamente alla ragion d'essere dello Stato medesimo. Di esse, lo Stato si pone quale custode nei confronti della comunità nazionale, per cui, nel caso in cui uno degli Enti che costituiscono la Repubblica non sia in grado di tutelarle, spetta ad esso intervenire per rimediare, agendo in definitiva a tutela dei propri cittadini.

Dopo la riforma del 2001, la Corte costituzionale non si è pronunciata espressamente sulla questione dell'estensione del concetto di inadempimento quale presupposto per l'esercizio del potere sostitutivo *ex art. 120, comma 2, Cost.*, ma un indizio piuttosto rilevante sembra comunque ricavabile dalla sentenza n. 227 del 16 luglio 2004 che, sia pure in relazione alla cd. sostituzione ordinaria, ha stabilito che l'inerzia può consistere sia in una inattività sia in una violazione dei termini, delle forme e

dei contenuti degli atti prescritti ⁽¹⁰⁷⁾.

Da ultimo è opportuno precisare che il presupposto che giustifica l'esercizio del potere sostitutivo da parte del Governo non consiste necessariamente nel mancato adempimento da parte delle Regioni o degli Enti locali di obblighi legislativamente prescritti. Infatti, mentre nel caso della cd. sostituzione ordinaria vi è un collegamento molto stretto tra il conferimento di una funzione amministrativa e la previsione di un potere sostitutivo per il caso di mancato esercizio di essa, questo collegamento sembra invece attenuarsi nel caso della cd. sostituzione straordinaria. Infatti, in quest'ultimo caso, il Governo interviene direttamente per tutelare gli interessi essenziali individuati dall'art. 120, comma 2, Cost., che possono essere compromessi dall'inerzia o dall'inadempimento dei soggetti che avrebbero dovuto perseguirli, anche a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi di fonte legislativa che impongano ad essi un determinato comportamento.

Il Governo sembra perciò legittimato ad intervenire non solo nel caso in cui le Regioni e gli altri Enti territoriali non adempiano ad obblighi legislativamente prescritti, ma, più in generale, in tutti i casi in cui essi non si attivino per soddisfare le esigenze pubbliche di carattere primario che sono espressamente individuate dalla norma costituzionale ⁽¹⁰⁸⁾.

4.2. *Sussidiarietà e leale cooperazione*

L'ultimo capoverso dell'art. 120, comma 2, Cost. stabilisce che "la legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale cooperazione". Come è noto, la riserva di legge rinforzata contenuta nella norma costituzionale è

(107) Un altro riferimento è presente nella sentenza n. 236 del 2004, ove la Corte parla "di mancato o illegittimo esercizio delle competenze attribuite agli enti sub-statali".

(108) L'espressione è di V. CERULLI IRELLI, *Art. 8. Attuazione dell'art. 120 sul potere sostitutivo*, in C. CITTADINO (a cura di), *Legge La Loggia. Commento alla l. 5 giugno 2003, n. 131 in attuazione del Titolo V Cost.*, Bologna, 2003, p. 175.

stata attuata dall'art. 8 della l. n. 131 del 5 giugno 2003, che ha disciplinato le procedure per l'esercizio del potere sostitutivo da parte del Governo nei confronti delle Regioni e degli Enti locali.

In questa sede, è necessario fare un riferimento al significato che assumono i principi di sussidiarietà e di leale cooperazione nel contesto della norma costituzionale che disciplina il potere sostitutivo del Governo.

Il richiamo al principio di sussidiarietà⁽¹⁰⁹⁾ crea un legame ideale tra l'art. 120, comma 2, Cost. e l'art. 118 Cost., che disciplina l'allocatione delle funzioni amministrative nel nuovo ordinamento costituzionale. In questo senso, tale richiamo potrebbe essere interpretato anche una implicita conferma del carattere amministrativo del potere sostitutivo disciplinato dall'art. 120, comma 2, Cost.

Secondo l'art. 118 Cost., la generalità delle funzioni amministrative è attribuita, secondo il principio di sussidiarietà, ai Comuni che sono le autorità funzionalmente e territorialmente più vicine ai cittadini interessati, e poi alle Province, alle Città metropolitane, alle Regioni ed infine allo Stato, che deve trattenerne soltanto quelle funzioni che per loro natura non possono essere attribuite agli Enti minori, in quanto incompatibili con le dimensioni territoriali di essi.

Il potere sostitutivo non contraddice il principio di sussidiarietà, ma consente di operare temporanee correzioni di rotta per rimediare ad eventuali inefficienze nell'esercizio di funzioni amministrative da parte degli Enti che ne sono titolari⁽¹¹⁰⁾. Ap-

(109) Per una definizione del principio di sussidiarietà e per una sua breve storia, si vedano A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quad. cost.*, 2001, I, p. 17 ss.; C. DE MARCO, *Sussidiarietà, federalismo, potere sostitutivo*, in *L'attuazione del Titolo V della Costituzione*, Atti del L Convegno di Studi di scienza dell'amministrazione, Varenna 16-18 settembre 2004, Milano, 2005, p. 839 ss.; P. RIDOLA, *Intervento*, in G. BERTI, G.C. DE MARTIN (a cura di), *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, Milano, 2001, p. 241 ss.

(110) A. POLICE, *Sussidiarietà e poteri sostitutivi: la funzione amministrativa nello Stato plurale*, in L. CHIEFFI, G. CLEMENTE DI S. LUCA (a cura di), *Regioni ed enti locali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione fra attuazione ed ipotesi di ulteriore revisione*, Torino, 2004, p. 315 e ss. che individua nell'unità dell'ordinamento e

pare infatti fisiologico che, in conseguenza dell'attribuzione della gran parte dei poteri normativi ed amministrativi dallo Stato agli Enti territoriali, venga in rilievo la necessità di garantire che lo Stato possa sostituirsi ad essi, ove una condotta omissiva o commissiva nell'esercizio delle funzioni attribuite metta a repentaglio interessi essenziali ⁽¹¹¹⁾. Il conferimento di funzioni amministrative agli Enti territoriali in forza del principio di sussidiarietà non può mai essere causa, diretta o indiretta, di un abbassamento del livello di qualità della vita dei cittadini, né può essere causa di un inefficiente o inadeguato funzionamento degli Enti territoriali. Ove perciò gli Enti titolari delle funzioni amministrative non siano più in grado di esercitare dette funzioni, l'intervento del livello di governo superiore tutela i cittadini che non vengono privati di beni giuridici rilevanti, e consente agli Enti interessati di riorganizzarsi e di riprendere ad esercitare le funzioni o a erogare regolarmente i servizi.

L'intervento può essere definitivo, comportando lo spostamento della funzione amministrativa verso il livello di governo superiore che ne assume la titolarità, ma più spesso esso è meramente temporaneo e finalizzato a consentire all'Ente titolare della funzione di rimuovere la causa della inefficienza e di riappropriarsi di essa.

Nel contesto dell'art. 120, comma 2, Cost. il principio di sussidiarietà consente perciò al Governo di derogare all'ordine legale delle competenze tra gli Enti territoriali stabilito ai sensi dell'art. 118 Cost., garantendo che detta deroga abbia un carattere meramente temporaneo. Il Governo non può infatti appropriarsi delle funzioni amministrative in via definitiva, ma deve restituirle ai legittimi titolari quando essi sono pronti ad esercitarle ⁽¹¹²⁾.

nel principio di uguaglianza i parametri per misurare l'esercizio efficiente della funzione amministrativa da parte di un determinato ente e, conseguentemente, per stabilire se quello sia il livello più appropriato per l'attribuzione della titolarità della stessa, o se debba invece procedersi ad uno spostamento, temporaneo o definitivo, della funzione verso il livello superiore di governo.

(111) F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, tomo I, Milano, 2003, p. 924.

(112) In questo senso F. PIZZOLATO, *Il principio di sussidiarietà*, in T. GROPPI, M. OLIVETTI, *La Repubblica delle autonomie*, Torino, 2003, p. 154.

Infine, il principio di sussidiarietà funge da criterio informatore di una disciplina legislativa nella quale il Governo consente che l'esercizio del potere sostitutivo sia affidato al livello di governo immediatamente superiore a quello inerte o inadempiente: alla Regione rispetto alla Provincia, o alla Provincia rispetto al Comune⁽¹¹³⁾.

Per quanto riguarda il principio di leale collaborazione, esso informa tutti i rapporti tra gli Enti che costituiscono la Repubblica⁽¹¹⁴⁾. Tale principio è stato elaborato dalla Corte costituzionale a partire dalla metà degli anni '80, ed applicato ai rapporti tra lo Stato e le Regioni nelle materie in cui vi fosse un intreccio di interessi e di competenze, soprattutto in funzione del perseguimento di un valore costituzionale comune. Perciò, se le competenze legislative ed amministrative dello Stato e delle Regioni non possono essere nettamente separate, ciò costringe questi soggetti a non agire unilateralmente, ma a cercare di coordinarsi, mediante il reciproco coinvolgimento nelle decisioni che essi adottano⁽¹¹⁵⁾.

In relazione al potere sostitutivo, il principio di leale colla-

(113) In questo senso il principio di sussidiarietà ha trovato attuazione parziale nell'art. 8, comma 3, della l. n. 131 del 2003, il quale stabilisce che "fatte salve le competenze delle Regioni a Statuto speciale, qualora l'esercizio dei poteri sostitutivi riguardi Comuni, Province e Città metropolitane, la nomina del commissario deve tenere conto dei principi di sussidiarietà e di leale cooperazione. Il Commissario provvede, sentito il consiglio delle autonomie locali qualora tale organo sia stato istituito".

(114) Sul principio di leale collaborazione nel nuovo ordinamento si vedano tra gli altri: F. MERLONI, *La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie*, in *Annuario A.I.P.D.A. 2002, 2003*, p. 534 ss.; F. PIZZETTI, *L'attuazione del nuovo ordinamento costituzionale in un sistema policentrico esplosivo. Le nuove esigenze di governance*, in *www.giurcost.org.*; L. VIOLINI, *Meno supremazia e più collaborazione nei rapporti tra i diversi livelli di governo? Uno sguardo (non privo di interesse) alla galassia degli accordi e delle intese*, in *Le Regioni*, 2003, 5, p. 691 ss.; P. VERONESI, *I principi in materia di raccordo Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, 2003, 6, p. 1007 ss.; G. BARONE, *Intese e leale cooperazione tra Stato, Regioni ed autonomie locali negli interventi sul territorio*, in *Quad. Reg.*, 2005, 2, p. 335 ss.; V. ANTONELLI, *Per una unità della Repubblica costruita dal basso*, in *Giur. cost.*, 2006, 2, p. 2615 ss.

(115) Sui molteplici significati che può assumere la leale collaborazione tra Stato e Regioni sia consentito rinviare alla recente monografia di S. AGOSTA, *La leale collaborazione tra Stato e Regioni*, Milano, 2008.

borazione attiene strettamente alle modalità secondo le quali detto potere è esercitato. Va infatti escluso che l'esercizio del potere sostitutivo possa aver luogo sulla base della semplice constatazione dell'inerzia o dell'inadempienza dell'ente sostituito: esso postula necessariamente l'attivazione di meccanismi collaborativi (ad es. diffida ad adempiere, audizione dell'ente interessato, ecc.), che possono essere più o meno intensi in ragione della maggiore o minore urgenza di provvedere alla sostituzione, ma che non possono mancare del tutto. Tali meccanismi devono consentire, per quanto possibile, al destinatario della sostituzione di porre rimedio all'inerzia o all'inadempimento, adottando l'atto o compiendo l'attività omissa; in seconda battuta, nel caso in cui questo non possa o non voglia riappropriarsi delle competenze non esercitate, tali meccanismi devono comunque consentire ad esso di partecipare alla adozione dell'intervento sostitutivo nei suoi confronti.

Spetta alla legge che disciplina le modalità di esercizio del potere sostitutivo il compito di inserire taluni adempimenti procedurali che assicurino la collaborazione tra sostituto e sostituito (ad es. la diffida ad adempiere, lo scambio di informazioni, la consultazione del sostituito circa le modalità e i tempi di esercizio del potere, ecc.)⁽¹¹⁶⁾. Da parte sua, la Corte costituzionale si è assunta il compito di sindacare l'adeguatezza delle modalità prescelte dal legislatore statale o regionale. La stessa Corte ha inoltre precisato che la mancata o insufficiente previsione di meccanismi collaborativi non dispensa comunque il ti-

(116) Si vedano le sentenze della Corte costituzionale nn. 21 e 49 del 1991, n. 427 del 1992 e n. 416 del 1995, che si occupano della messa in mora dell'amministrazione inadempiente.

L'art. 8 della legge n. 131 del 2003 che ha dato attuazione all'art. 120, comma 2, ha previsto, con riferimento alla sostituzione ordinaria, l'assegnazione all'ente interessato di un congruo termine per adottare i provvedimenti dovuti o necessari, l'audizione dell'organo interessato prima dell'adozione dei provvedimenti in funzione sostitutiva da parte del Consiglio dei Ministri, la partecipazione alla riunione del Consiglio dei ministri del Presidente della Giunta regionale della Regione interessata al provvedimento; con riferimento alla sostituzione in via d'urgenza, la comunicazione dei provvedimenti sostitutivi alla Conferenza Stato-Regioni o alla Conferenza Stato-Città e autonomie locali, allargata ai rappresentanti delle Comunità montane, che possono chiederne il riesame.

tolare del potere sostitutivo dal rispetto di taluni adempimenti procedurali minimi, finalizzati a garantire il rispetto del principio di leale collaborazione ⁽¹¹⁷⁾.

5. *Potere sostitutivo ed interesse nazionale*

La riforma del 2001 ha cancellato i riferimenti testuali al cd. “interesse nazionale” presenti nel Titolo V, Parte II, della Costituzione.

Come è noto, infatti, la Carta costituzionale del 1948 aveva imposto alla potestà legislativa regionale taluni limiti, sia di legittimità (ad es. quello dei principi fondamentali stabiliti con legge statale, quello del territorio, ecc.), sia di merito (per cui le leggi regionali non potevano essere in contrasto con l’interesse nazionale e con quello di altre Regioni). Aveva inoltre previsto che i limiti di legittimità potessero essere fatti valere dal Governo mediante ricorso in via principale davanti alla Corte costituzionale, e aveva stabilito che il limite di merito potesse essere fatto valere, ancora dal Governo, sollevando la relativa questione davanti al Parlamento.

Progressivamente, la giurisprudenza della Corte costituzionale ha trasformato l’interesse nazionale da limite di merito a limite di legittimità ⁽¹¹⁸⁾ delle leggi regionali. Questa trasfor-

(117) In questo senso, si può richiamare Corte costituzionale, sentenza n. 367 del 7 novembre 2007. La Regione Piemonte aveva denunciato alcune norme del d.lgs. n. 157 del 2006 – nella parte in cui sostituiscono, rispettivamente, gli artt. 141, comma 1, 143, comma 3, 146, comma 10, e 156, commi 1 e 3, del d.lgs. n. 42 del 2004 (cd. Codice dei beni culturali e del paesaggio) – in quanto evidenzerebbero l’impostazione «pregiudizialmente centralistica» della novella, con una «accentuazione del potere sostitutivo statale, il cui esercizio è attribuito al Ministero ed alle Sovrintendenze con automatico effetto allo scadere di termini prefissati all’attività regionale e, in taluni casi, anche troppo restrittivamente ed incongruamente stabiliti». La questione è stata ritenuta infondata, in quanto, anche a prescindere da regolamentazioni espresse, la Corte ha precisato che l’esercizio del potere sostitutivo implica, in ogni caso, il rispetto delle garanzie procedurali improntate al principio di leale collaborazione (cfr. anche le sentenze nn. 227 e 43 del 2004 e n. 313 del 2003).

(118) Sulla trasformazione dell’interesse nazionale da limite di merito a limite di legittimità, nonché sulla giurisprudenza della Corte costituzionale ed in particolare sulla sentenza n. 214 del 1985, si veda R. TOSI, *Principi fondamentali e leggi statali nel-*

mazione ha operato essenzialmente in due modi.

Vale la pena ricordare, innanzi tutto, la tecnica del cd. ritaglio delle materie. Sia i trasferimenti di funzioni amministrative operati nel 1972, sia quelli operati nel 1977 avevano attuato ritagli nelle materie di competenza concorrente delle Regioni elencate dall'art. 117, comma 2, Cost., escludendo che fossero trasferiti ad esse taluni settori, funzioni e compiti, che lo Stato aveva deciso di trattenere a sé, sul presupposto della esistenza di un interesse nazionale ⁽¹¹⁹⁾.

In alcuni casi, era lo stesso elenco costituzionale che specificava che la competenza regionale si fermasse a quella parte della materia di interesse regionale. In altri casi, questo non avveniva, ma lo Stato riservava comunque a sé parti di materie di spettanza regionale. In proposito, la Corte costituzionale aveva scritto che “per tutte [le materie] vale la considerazione che, pur nell’ambito di una medesima espressione linguistica, non è esclusa la possibilità di identificare materie sostanzialmente diverse secondo la diversità degli interessi, regionali e sovra regionali, desumibile dall’esperienza sociale e giuridica”, poiché l’ordinamento costituzionale esige, “nel quadro di una razionale individuazione delle due sfere di competenza, che allo Stato faccia capo la cura di interessi unitari, tali in quanto non suscettibili di frazionamento territoriale” ⁽¹²⁰⁾.

Vale inoltre la pena ricordare la cd. funzione di indirizzo e coordinamento delle attività amministrative delle Regioni che attengono ad esigenze di carattere unitario, introdotta dalla legge finanziaria n. 218 del 1970. La Corte costituzionale definì tale funzione il risvolto positivo dell’interesse nazionale ⁽¹²¹⁾. Con essa, lo Stato fissava i criteri minimi di uniformità, i requisiti o i contenuti, che, pur se dotati di un ridotto grado di generalità, o pure se a carattere specifico, erano diretti a costituire il

le materie di competenza regionale, Padova, 1987; R. BIN, *L’interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 2001, p. 1213 ss.

(119) L. PALADIN, *Diritto regionale*, Padova, 1985, p. 90 ss.

(120) Corte cost., sentenza n. 138 del 1972.

(121) Corte cost., sentenza n. 39 del 1971.

nucleo normativo unitario intorno al quale le Regioni e le Province autonome avrebbero potuto aggregare una disciplina integrativa o di ulteriore sviluppo.

Infine, l'interesse nazionale ha svolto una ulteriore funzione, anch'essa originariamente non prevista. Esso è stato invocato dalla Corte costituzionale quale presupposto per consentire allo Stato di sostituirsi alle Regioni e alle Province autonome, nell'esercizio delle funzioni amministrative proprie ad esse attribuite ai sensi dell'art. 118, comma 1, Cost. vt., in assenza di una norma costituzionale che prevedesse e disciplinasse espressamente questo potere⁽¹²²⁾. È stato osservato che, in forza della evoluzione legislativa e giurisprudenziale del potere sostitutivo, lo Stato sia stato messo in condizione di intervenire, sia in via legislativa sia in via amministrativa, su qualunque ambito materiale di competenza delle Regioni, purché fosse possibile addurre un'esigenza unitaria da salvaguardare⁽¹²³⁾.

Ogni riferimento all'interesse nazionale ed al controllo di merito è stato cancellato dalla l.c. n. 3 del 2001. La dottrina costituzionale si è interrogata a lungo sul significato da attribuire alla eliminazione del cd. "interesse nazionale" dal testo costituzionale, domandandosi se, alla scomparsa dei riferimenti testuali, corrisponda anche il venir meno delle molteplici funzioni che esso ha svolto nei confronti delle competenze legislative ed amministrative delle Regioni⁽¹²⁴⁾.

(122) In proposito si ricorda che nella sentenza n. 177 del 1988 la Corte costituzionale ha scritto che "il controllo sostitutivo nei confronti di attività proprie delle Regioni può esser legislativamente previsto a favore dello Stato soltanto come potere strumentale rispetto all'esecuzione o all'adempimento di obblighi ovvero rispetto all'attuazione di indirizzi o di criteri operativi, i quali siano basati su interessi tutelati costituzionalmente come limiti all'autonomia regionale (v. sent. n. 177 del 1986 e sent. n. 294 del 1986, sent. n. 64 del 1987 e sent. n. 304 del 1987). Solo in tali ipotesi, infatti, possono riscontrarsi interessi in grado di permettere allo Stato, quando ricorrano le necessarie condizioni di forma e di sostanza per un intervento sostitutivo, di superare eccezionalmente la separazione di competenza tra lo Stato stesso e le Regioni stabilita dalla Costituzione (o dagli Statuti speciali) nelle materie attribuite all'autonomia regionale (o provinciale)".

(123) P. CARETTI, *Indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 1992, 2, p. 346 ss.

(124) Sul punto la Corte costituzionale sembra aver assunto una posizione piuttosto ambigua. Nella sentenza n. 303 del 2003 essa aveva affermato che "Nel nuovo Titolo

Sul punto, le opinioni sono quanto mai divergenti. Una prima corrente di pensiero sostiene che lo Stato non possa più adottare norme legislative o atti di indirizzo e coordinamento che incidono sulle competenze legislative ed amministrative delle Regioni, fondati sul presupposto del perseguimento di un interesse nazionale⁽¹²⁵⁾. Gli unici strumenti che lo Stato può utilizzare per tutelare le esigenze unitarie e gli interessi infrazionabi-

V l'equazione elementare interesse nazionale = competenza statale, che nella prassi legislativa previgente sorreggeva l'erosione delle funzioni amministrative e delle parallele funzioni legislative delle Regioni, è divenuta priva di ogni valore deontico, giacché l'interesse nazionale non costituisce più un limite, né di legittimità, né di merito, alla competenza legislativa regionale".

La funzione svolta dall'interesse nazionale è stata in parte raccolta dal principio di sussidiarietà, che consente allo Stato di attrarre a sé funzioni amministrative che attingono ad esigenze di carattere unitario e di dettare la relativa disciplina legislativa in ambiti materiali altrimenti riservati alla potestà legislativa esclusiva o concorrente delle Regioni.

Nelle sentenze successive alla n. 303 del 2003, la Corte costituzionale ha tentato un recupero dell'interesse nazionale, così come conosciuto ed utilizzato prima della riforma del 2001. È il caso delle sentenze n. 376 del 2003, n. 50 del 2005 e 378 del 2005, ove è stata consentita l'allocatione di funzioni amministrative a livello statale nell'ambito di materie di potestà concorrente, consentendo allo Stato di dettare la disciplina di dettaglio. È ancora il caso della sentenza n. 307 del 2004, ove l'intervento legislativo statale è stato ammesso sul presupposto che esista una finalità di interesse generale, qual è lo sviluppo della cultura, il cui perseguimento fa capo alla Repubblica in tutte le sue articolazioni.

Esplicita nel senso di un recupero dell'interesse nazionale sembra la sentenza n. 405 del 2005, ove si invoca un rilevante interesse pubblico, che richiede una unitaria salvaguardia, per giustificare l'intervento statale in materia di ordini e di collegi professionali.

Per una disamina delle pronunce sopra indicate si veda: P. CARETTI, *La Corte e la tutela delle esigenze unitarie: dall'interesse nazionale al principio di sussidiarietà*, in *Le Regioni*, 2004, 2-3, p. 381 ss.; PADULA C., *Principio di sussidiarietà verticale ed interesse nazionale: distinzione teorica, sovrapposizione pratica*, in www.federalismi.it, 2006, p. 14.

(125) P. CAVALIERI, *Diritto regionale*, Padova, 2003, p. 141; A. ANZON, *Un passo indietro verso il regionalismo duale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/convegni/aic200201/anzon.html; M. LUCIANI, *Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. cost. n. 3 del 2001*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; C. PINELLI, *I limiti alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento nazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro It.*, 2001, V, p. 199, il quale sostiene che le fattispecie descritte dagli artt. 117, comma 2 e 3, e 120, comma 2, Cost. "corrispondono ad altrettante esigenze unitarie, che vengono così per la prima volta nominate individualmente e quindi circoscritte".

li, vincolando la potestà legislativa delle Regioni, sono quelli individuati dall'art. 117, commi 2 e 3, Cost. Lo Stato ha perciò a disposizione alcune competenze legislative a carattere trasversale (livelli essenziali delle prestazioni, tutela dell'ambiente, tutela della concorrenza, ordinamento civile, ecc.), che gli consentono di intervenire in ambiti altrimenti riservati alle Regioni; inoltre, nelle materie che appartengono alla potestà legislativa concorrente, lo Stato può dettare i principi fondamentali delle singole materie, che, come ha precisato la Corte costituzionale nella sentenza n. 282 del 19-26 giugno 2002, hanno la funzione di indirizzare le scelte dei legislatori regionali.

Una seconda corrente di pensiero appare invece più cauta e sostiene che l'interesse nazionale trovi il suo fondamento costituzionale direttamente nell'art. 5 Cost. che afferma l'unità e la indivisibilità della Repubblica⁽¹²⁶⁾. In sostanza, l'interesse nazionale sopravviverebbe nell'ordinamento giuridico come limite implicito, e consentirebbe allo Stato di intervenire sulle competenze legislative ed amministrative delle Regioni a tutela di esigenze unitarie, anche al di fuori dei titoli espressamente indicati nelle norme costituzionali. Un argomento a sostegno di questa interpretazione sembrerebbe ricavabile proprio dall'art. 120, comma 2, Cost. che legittima il Governo a sostituirsi alle Regioni a tutela dell'unità giuridica dell'ordinamento⁽¹²⁷⁾.

Sulla possibilità di utilizzare il potere sostitutivo come strumento diretto a compensare la scomparsa nel testo costituzionale dell'interesse nazionale, inteso quale limite esterno di legittimità alle competenze legislative ed amministrative delle Re-

(126) A. BARBERA, *Scompare l'interesse nazionale?*, in http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/old_pdf/159.pdf; TOSI R., *A proposito dell'interesse nazionale*, in www.forumcostituzionale.it.

Per una disamina di tutte le tesi relative alla sopravvivenza o meno dell'interesse nazionale si veda comunque: P. VERONESI, *I principi in materia di raccordo Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, 2003, 6, p. 1012 ss.; L. CUOCOLO, *Gli interessi nazionali tra declino della funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo del Governo*, in *Quad. Reg.*, 2002, 2, p. 432 ss.; S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale*, Bologna, 2005, p. 207 ss.

(127) F. CINTIOLI, *Unità giuridica ed economica o interesse nazionale?*, in *Quad. cost.*, 2002, p. 89.

gioni, è necessario essere particolarmente cauti ⁽¹²⁸⁾. Molto dipende in realtà dal modo in cui si intende il potere disciplinato dall'art. 120, comma 2, Cost.

Infatti, se si reputa che la norma in commento disciplini esclusivamente una ipotesi di sostituzione amministrativa, fondata cioè sull'accertamento dell'inerzia o dell'inadempimento delle Regioni e degli altri Enti locali nell'esercizio delle funzioni amministrative ad esse attribuite, appare improbabile che lo Stato possa utilizzare detto strumento per porre vincoli alla potestà legislativa delle Regioni, al di fuori di quelli espressamente ricavabili dall'art. 117, commi 2 e 3, Cost. Infatti, un potere sostitutivo così concepito non incide sulla titolarità della competenza, che resta in capo al suo originario titolare, ma esclusivamente sul suo esercizio. Inoltre, esso si esprime attraverso atti meramente provvisori adottati dal sostituto, destinati a produrre effetti fino al momento in cui il sostituito non recupera l'esercizio della propria competenza.

Non deve confondere il fatto che i presupposti in presenza dei quali il Governo può esercitare il potere sostitutivo sembrano costituire altrettante ipotesi di "interesse nazionale", come identificate dalla giurisprudenza della Corte costituzionale nel periodo antecedente alla riforma del Titolo V, Parte II, della

(128) L'equivoco sembra essere derivato dal fatto che l'art. 120, comma 2, Cost. contempla tra i presupposti per l'esercizio del potere sostitutivo la tutela dell'unità giuridica e dell'unità economica, che riprende l'art. 72, comma 2, della Costituzione tedesca che disciplina la potestà legislativa concorrente. In particolare si stabilisce che, nelle materie riservate dall'art. 74 alla legislazione concorrente, il Bund ha il potere di legiferare "se lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica, ed in particolare la tutela dell'uniformità delle condizioni di vita, prescindendo dai confini territoriali di ogni singolo Land". In sostanza, quando vi è l'esigenza di tutelare l'unità giuridica ed economica, lo Stato centrale è abilitato a dettare una disciplina unitaria: questo comporta non il semplice esercizio di una competenza altrimenti spettante ad un altro soggetto, ma il suo spostamento verso il Bund. Nonostante le tentazioni insite nella possibilità di utilizzare il potere sostitutivo come una *konkurrierende gesetzgebung*, le differenze tra i due istituti appaiono piuttosto evidenti: il potere sostitutivo previsto dalla Costituzione italiana incide sull'esercizio della competenza, l'altra incide invece sulla titolarità. Inoltre il potere sostitutivo è esercitato dal Governo, la *konkurrierende gesetzgebung* è esercitata dal Parlamento. Infine, il primo riguarda potenzialmente tutti gli ambiti di competenza delle Regioni, la seconda riguarda solo quelli enumerati.

Costituzione (¹²⁹). Fino al 2001, il fortissimo legame esistente tra interesse nazionale e potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni dipendeva dal fatto che la Costituzione non conteneva alcuna norma che prevedesse e disciplinasse espressamente detto potere. L'esistenza di un interesse nazionale, tipizzato in una serie di casi del tutto simili a quelli ora contemplati nell'art. 120, comma 2, Cost., costituiva perciò l'argomento più frequentemente utilizzato della Corte costituzionale per giustificare interventi dello Stato nelle competenze legislative ed amministrative delle Regioni, che sarebbero risultati altrimenti di dubbia legittimità.

Dopo il 2001, questo legame sembra essersi spezzato. Non vi è più traccia dell'interesse nazionale nel testo della Costituzione che ha invece previsto espressamente il potere sostitutivo del Governo nei confronti delle Regioni. In sostanza non vi è più bisogno di ricorrere all'interesse nazionale per giustificare il potere sostitutivo, e bisogna tenersi ben lontani dalla tentazione di compiere il percorso inverso. Dall'art. 120, comma 2, Cost. discendono poteri che operano sul piano dell'amministrazione e non sono in grado di incidere sulla titolarità delle competenze legislative delle Regioni. Fondare su questa norma anche un limite ulteriore e permanente alle potestà legislative regionale non sembra la soluzione più coerente allo spirito e alla funzione che essa svolge nell'ordinamento giuridico (¹³⁰).

(129) Nella sentenza n. 236 del 2004, la Corte costituzionale definisce i casi in cui il potere sostitutivo può essere esercitato espressivi di "interessi essenziali", evitando invece il riferimento agli interessi nazionali.

(130) Sul punto scrive D. PICCIONE, *Gli enigmatici orizzonti dei poteri sostitutivi del Governo: un tentativo di razionalizzazione*, in *Giur. cost.*, 2003, II, p. 1217 che "altrettanto netto dovrebbe ritenersi il superamento della funzione effettiva e reale che la clausola [dell'interesse nazionale] ha svolto nella storia dei rapporti tra Stato e Regioni prima della riforma, in seguito a quel fenomeno di interversione del limite in una riserva di competenza. Ed infatti l'interesse nazionale era stato chiamato in realtà a supporto di ulteriori attribuzioni giuridiche a favore dello Stato e, per ciò che qui interessa, come presupposto di interventi di surrogazione normativa statale svincolati da copertura costituzionale. In presenza di una disciplina costituzionale di tali interventi e soprattutto di un sistema di garanzie che li circonda, il recupero di un fondamento giuridico appare dunque fuorviante".

Qualora invece si intende il potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma 2, Cost. come un'ipotesi di intervento nell'esercizio delle funzioni legislative delle Regioni, che opera non solo a seguito di una inerzia o di un inadempimento, ma anche in via preventiva, i termini del discorso potrebbero mutare alquanto. Il Governo si troverebbe ad essere titolare di un potere estremamente ampio ed in grado di incidere potenzialmente su tutte le materie di competenza delle Regioni. Esso potrebbe infatti invocare il perseguimento dell'unità giuridica e dell'unità economica quali presupposti per dettare una disciplina uniforme applicabile a tutto il territorio nazionale. L'indeterminatezza della clausola che giustifica l'intervento sostitutivo conferirebbe ad esso una straordinaria capacità di incidere su tutti gli ambiti riservati alle Regioni.

E' stato rilevato che, ove ciò avvenisse, gli effetti istituzionali sarebbero "devastanti" ⁽¹³¹⁾. Le conseguenze si ripercuoterebbero sia a livello statale che a livello regionale.

Sul piano statale, verrebbe evidentemente sminuito il ruolo del Parlamento nazionale: ammettendo infatti che il Governo eserciti il potere sostitutivo mediante il ricorso al decreto legge, le Camere si troverebbero a ratificare scelte assunte in altre sedi, senza alcuna partecipazione effettiva.

Sul piano regionale, gli Enti si troverebbero costantemente esposti al pericolo di interventi del Governo diretti al recupero di competenze legislative, ad esso altrimenti non spettanti, motivati con la necessità di tutelare una non meglio precisata, né precisabile, unità giuridica ed economica. Per questa via, le competenze regionali potrebbero essere progressivamente svuotate dall'esterno. Non si ritiene sufficiente a scongiurare questo pericolo l'affermazione che il potere sostitutivo inciderebbe comunque solo sull'esercizio della competenza e non anche sulla titolarità, che resterebbe comunque in capo alla Regione. Né varrebbe il carattere provvisorio dell'intervento sostitutivo. Queste non sembrano garanzie sufficienti a contrastare la natu-

(131) A. D'ATENA, *Poteri sostitutivi e konkurrierende gesetzgebung*, in www.associazioneedicostituzionalisti.it.

rale tendenza della disciplina statale a stabilizzarsi, impedendo alle Regioni un pronto recupero degli ambiti ad esse spettanti ⁽¹³²⁾. Inoltre, la mancata regionalizzazione di una delle due Camere impedirebbe ad esse di far valere le loro ragioni nei confronti del Governo, prima che gli effetti dell'intervento sostitutivo adottato con decreto legge possano cristallizzarsi attraverso la conversione in legge.

In questa sede non si intende sostenere che l'interesse nazionale sia scomparso. Esso esiste tuttora, pur manifestandosi in forme in diverse da quelle note in passato (ad es. l'attrazione in sussidiarietà di funzioni amministrative regionali da parte dello Stato per esigenze di esercizio unitario, con conseguente potere di quest'ultimo di dettare la relativa disciplina legislativa). Piuttosto si vuole evidenziare che non è possibile invocare l'art. 120, comma 2, Cost., comunque lo si interpreti, per giustificarne la sopravvivenza, soprattutto se per questa via si tenta di aprire, in maniera più o meno consapevole, un varco che consenta allo Stato di riappropriarsi di competenze legislative che la Carta costituzionale ha affidato alle Regioni in via esclusiva o concorrente. Sebbene la tentazione di utilizzare in questo modo il potere sostitutivo sia evidentemente forte, non si possono comunque sottovalutare tutti i rischi sopra segnalati in ordine ad un "ritorno" dell'interesse nazionale che passi attraverso l'art. 120, comma 2, Cost.

(132) Valgono le riflessioni fatte quindici anni fa da A. FERRARA, *Verso un nuovo modo di intendere la concorrenza delle competenze?*, in *Le Regioni*, 1991, 5, p. 1486 ss.